✠

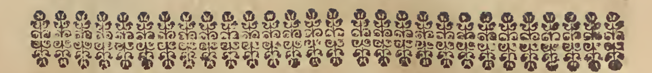




# RESPVESTA CIERTA, VERIDICA, Y PVNTVAL,

## QVE DA DON NICOLAS de Echezarreta, Cavallero del Orden de Santiago,

## A VN PAPEL, QVE IMPRESSO ha publicado Don Domingo de Olea, en el Pleyto de Compromiſſo, que ſiguen ante los Señores Juezes Adbitros los Licenciados D. Pedro Muiños y Alemparte, Don Manuel Salvador Sevilla y Gongora, Abogados de los Reales Conſejos, Don Joſeph Placido Garcia de Miranda, y D. Juan Garcia Romero, Comerciantes de la Carrera de Indias.



# *Domine, discerne causam meam: Ab homine, &c.*

HALLANDOSE Don Nicolàs, por el año passado de 1717. viviendo de muchos años à aquella parte en la Imperial Villa de Potosi, llegò à ella en su busca Don Domingo de Olea, con vna muy corta Encomienda, que llevaba; y aviendolo recibido en su Casa, dandole quarto, y alimentandolo, en algunas conversaciones, que sobre negocios tuvieron, se ofreciò hablar sobre vno, el qual conferido con los antecedentes, y particularidades, que en su debido lugar se expressaràn, motivò âque para su perfeccion, establecimiento, y observancia se dispusiessen, y firmassen el Instrumento, y Papèles siguientes.

„ En la Villa Imperial de Potosi, en 17. dias del mes de „ Mayo del año de 1719. ante mi el Escrivano Publico, y „ testigos de iusso escriptos, parecciò Domingo de Olea „ y Echezarreta, residente en esta Villa, y proximo à partir „ para el Puerto de Buenos Ayres, y de alli à los Reynos „ de España en el Registro, que se halla en dicho Puerto, „ al cargo del Capitan Don Joachin de Trebiño, à el qual „ doy fee, que conozco, y confessó aver recivido realmen- „ te, y con efecto del Capitan Don Nicolàs de Echezarreta, „ su Tio, 50ꝯ. pesos corrientes de à ocho reales, contados „ à su satisfaccion, que por no ser la entrega de presente „ renunciò las leyes del engaño, error, y las demàs de este „ caso, como se requieren, de que fuè avisado por mi el „ presente Escrivano, y como entregado se halla de la „ dicha cantidad, confiessa tenerla en su poder para llevar- „ la de cuenta, costo, y riesgo del dicho Capitan Don Ni-

 colàs

colàs de Echezarreta al referido Puerto de Buenos Ayres, y de embarcarlos de la miſma cuenta, coſto, y rieſgo, por mitad, por partes iguales en los dos Navios de Regiſtro, que ſe hallan en aquel Puerto, al cargo del dicho Capitan Don Joachin de Trebiño, proximo para hazer viage à los Reynos de Eſpaña, para llegados que ſean à ſalvamẽto à qualeſquier Puertos de dichos Reynos, donde ſe diere por cũplido el Regiſtro, bolver à recaudar en ſi la referida cantidad, en virtud de los Conocimientos, que à ſu favor ſe huvieren de firmar; y ſe obliga â que eſta cantidad la retendrà en ſi, manejandole en el Comercio en la Ciudad, y Puerto de Cadiz, en todas las coyunturas, que ſe puedan ofrecer de compras, y ventas, que pueda producir alguna vtilidad, como el que ſi ſe ofreciere alguna Flota à la Nueva Eſpaña de embarcarſe en ella, ò bien ſea de Regiſtro para Buenos Ayres, de embarcarſe por vna, ù otra parte, llevando conſigo el caudal referido, y mas los aumentos, que èl huviere producido de quenta, y rieſgo del dicho Don Nicolàs de Echezarreta, à quien deberà pertenecerle todas las ganancias, y vtilidades, que en ſemejantes viages, ù otras qualeſquier coyunturas de Tierra produxere eſte caudal, ſin que el Otorgante pueda en èl, ni por las razones dichas, pretender mas, que la cantidad, que le aſignare el ſobredicho Don Nicolàs de Echezarreta, bien ſea de palabra, por Cartas miſsivas, ò Inſtrucciones privadas, reſpecto al dominio, que tiene en eſte dicho caudal, y ſus aumentos el referido ſu Tio; y tambien ſe obliga el Otorgante à cumplir, y executar todas, y qualeſquier ordenes, que en adelante le pueda conferir por ſus Cartas miſsivas el ſobredicho Don Nicolàs de Echezarreta, y â que tendrà cuenta formal de todas las negociaciones de Tierra, y rieſgos de Mar, que executàre, con el todo, ò parte de eſte caudal, y ſus aumentos; y eſta facultad ſe la dà el referido Don Nicolàs de Echezarreta, por todo el tiempo de ſu voluntad: y por falta, ò auſencia del Otorgante, ſe conſigna eſte caudal al Capitan D. Joſeph de

» de la Quintana; y por la de todos, al Capitan Don Miguel
» Martinez de Zubiegui; y por la de todos, à Don Juan
» Baptista de Yturri, residente en Cadiz, para q̃ qualquie-
» ra de los nominados en su lugar, y grado executen, y
» hagan lo mismo, que pudiera al tenor de este Instrumen-
» to el dicho Don Domingo de Olea, cuya expressa volun-
» tad la manifestò el referido Don Nicolàs de Echezarreta
» por ante mi el presente Escrivano, de que doy fee. Y es
» declaracion, que de dichos cinquenta mil pesos, los 34Ƀ.
» de ellos vàn costeandose hasta su entrega, y los 16Ƀ. pesos
» restantes vàn costeados hasta España; y al cumplimien-
» to, y firmeza de lo que dicho es, obligò el Otorgante su
» persona, y bienes avidos, y por haver, y diò Poder cum-
» plido à las Justicias, y Juezes de su Magestad de qualesf-
» quier partes, y Lugares, que sean, à cuyo fuero, y juris-
» diccion se sometiò, y renunciò el suyo proprio, fuero,
» jurisdiccion, Domicilio, y vezindad, y el privilegio
» de la ley, que dize, que el Actòr debe seguir el fuero del
» Reo, para q à lo q̃ dicho es las dichas Justicias, y cada vna
» de ellas le compèlan, y apremien, como si esta Escrip-
» tura, y lo en ella contenido fuesse por sentencia difinitiva
» de Juez competente, consentida, y no apelada, y passada
» en autoridad de cosa juzgada; cerca de lo qual, que dicho
» es, renunciò todo derecho, y leyes de su favor, y defensa,
» y la ley general, y derechos de ella, y consintiò; y de esta
» Escriptura se saquen dos, ò mas traslados, el vno cum-
» plido, y pagado, los demàs no valgan: y assi lo otorgò,
» y firmò de su nombre, juntamente con el Capitan Don
» Nicolàs de Echezarreta, siendo testigos Pedro de Vargas
» Martin Fernandez, y Thomàs Centeno, presentes. Don
» Nicolàs de Echezarreta. Don Domingo de Olea, y
» Echezarreta. Ante mi, Francisco Ximenez, Escrivano
» Publico..........................................................................

Y vsando Don Nicolàs de sus facultades, diò, y entregò à dicho Don Domingo vna Instruccion, firmada de su mano, su fecha en dicha Villa del Potosi à 22. del mismo mes de Mayo, y del expressado año de 1719. en que le ordena, que

de la expressada cantidad, entregue à diversas personas diferentes cantidades, que incluye, en que se encuentran dos, que eran de propria cuenta de dicho Don Domingo el pagarlas, por no tener en ellas, ni en su origen, inclusion alguna dicho Don Nicolàs, como aquel lo tiene confessado en los Autos. Y despues de esto, por ambos se firmò el Papèl siguiente: Digo yo Don Nicolàs de Echezarreta, que atendìendo à los adelantamientos de mi Sobrino Domingo de Olea y Echezarreta, quiero, y es mi voluntad de aplicarle el tercio de las ganancias, que huviere, sacados costos, y gastos, de los empleos, que hiziere, llevando Dios con bien à los Reynos de España, embarcandose en Buenos Ayres en los Navios del Registro, de cargo de Don Joachin de Trebiño, assi por Mar, como por Tierra, con lo que tiene, y tuviere de mi cuenta; de forma, que en quantos negocios tuviere el dicho mi Sobrino, embarcandose en Flotas, Navios de Registro, ù en otros Navios, ò sin embarcarse, por todas las vias, y maneras de Encomiendas, consignaciones, y creditos, ha de tener la dicha tercia parte, que le aplico, entrando en el cumulo lo que adelantare, con lo que vtilizare para si; de suerte, que ganando con el principal, supongo, nueve mil pesos,, libre de costos, se han de añadir al dicho principal los seis mil para mi, y los tres mil para el dicho mi Sobrino, y todo lo que assi se ganàre con el principal, y las ganancias mias, y con la parte que le fuere cabiendo al dicho mi Sobrino, le aplico la referida tercia parte; con calidad, que se ha de mantener, y vestir decentemente, y pagar casa en el tiẽpo, q̃ estuviere en Cadiz, ò en otra parte, exercitado en estas inteligencias de la tercia parte, que le aplico, y ha de cargar à los gastos sus passages de los viages, que hiziere por Mar, y que ha de agregar las ganancias quantas pueda conseguir por todos modos, sin que segregue para si ninguna cosa, por ninguna razon, aunque gane por su propria inteligencia, que en todo, y por todo quanto se aumentare, ha de ser para aplicar à los aumentos, que espero se han de

tener;

„ tener, de los quales le aplicò, como digo; el tercio, que
„ aceptò, y dixo que aceptava, dandome las gracias, y asse-
„ gurandome, que daria buena cuenta, con el favor de
„ Dios; y esto se entiende con dicho mi Sobrino, y nò con
„ los Consignadores, que tengo nombrados en falta suya,
„ que en tal caso, doy à cada vno en su lugar lo que fuere
„ regular en el Comercio de Cadiz. Y para que conste,
„ por vida, ò por muerte, firmè juntamente con dicho mi
„ Sobrino, este, y otro de su tenor, que llevò. En Potosi,
„ en 28. de Mayo de 1719. años. Nicolàs de Echezarreta.
„ Domingo de Olea y Echezarreta. ................................

Hechas, y recibidas estas Instrucciones, y papèles, vn poder otorgado por D. Nicolàs à dicho D. Domingo, para que en qualquier evento, le pudiesse obligar hasta en cantidad de 20∐. pesos excudos de Plata, y la expressada cantidad en Plata, y Oro, baxò con todo ello D. Domingo à el Puerto de Buenos Ayres, en dóde lo Registrò, y embarcò en los Navios del cargo del Capitan D. Joachin de Tribiño, y transportado à estos Reynos, y Ciudad, cõ felicidad, en ella beneficiò dicha Plata, y Oro, abanzando de vtilidad pesos excudos de Plata, y cumpliendo la Instruccion de la distribucion en la entrega à diversos sujetos, de diferentes cantidades, formò la cuenta, q̃ se halla al fol. 33. del Ramo de Autos seguidos ante el Consulado, su fecha en esta Ciudad en 1. de Octubre de 1721. con su debe, y ha de haver importando aquel 22∐284. pesos, y 7. reales de plata, y este 28∐417. pesos excudos 5. reales y ¼. de plata, à que agregò 300. pesos excudos de plata, que los componen tres partidas que añade, con lo que cierra la cuenta con este renglon, *summa el monto liquido de esta cuenta veinte y ocho mil setecientos diez y siete pesos excudos de plata, cinco reales y quartillo de plata.* Esta cuenta la remitiò à dicha Villa de Potosi à Don Nicolàs, para que le constasse el liquido, que avia quedado del caudal recibido, y aviendolo empleado en parte, y parte dado à riesgo, para la misma Provincia de Buenos Ayres, y aviendosele agregado diferentes consignaciones, encargos, y por si, hecho diferentes empleos, à el fiado, para cuya seguridad de su satisfaccion, otorgò diferentes Escripturas, se bolviò à embarcar para dicha Provincia, à donde llegò con felicidad.

 Con

Con noticia, que Don Nicolàs tuvo de ſu arribada, y Cartas ſuyas que recibiò, eſcriviò à diferentes amigos para que atendieſſen à Don Domingo en lo que ſe le ofrecieſſe, y à eſte expreſſandole el eſtado en que ſe hallavàn aquellas Provincias, inſtruyendole en el modo, que avia de tener de portarſe en los negocios, y dependiencias, atendidas las circunſtancias, que en muchas Cartas, que eſtàn en los Autos ſe hallan; y para que demàs de ello no le faltaſſe coſa alguna; remitiendo como remitiò cierta porcion de caudal ſuya propria en la Carta, que ſe lo participa con fecha de 26. de Agoſto del año paſſado de 722. le dize eſtas palabras: *Si te vieres preciſſado de aver meneſter algunos peſos, podràs echar mano de dicha Chafalonia, y valerte de ella vendiendo á lo más que pudieres, &c. Y en caſo neceſſario tambien te podràs valer de vn atado de los 4. en que vàn los dichos 20. Tejos, que ſea el numero primero.*

Aviendo Don Domingo diſpueſto ſus coſas, ſubiò à dicha Villa del Potoſi, en donde en la Caſa, y Compañia de Don Nicolàs, ſe mantuvo, vendiendo, y diſponiendo de todos los efectos que llevaba, aſsi de la Compañia, como de otros; y aviendo determinado Don Nicolàs reſtituirſe â eſtos Reynos, y para ello baxado à dicho Puerto de Buenos Ayres, y quedadoſe Don Domingo en dicha Villa continuando los referidos negocios, y ventas, reſolviò el emprender el exercicio de Mercader de Plata, como con efecto lo emprendiò, y diò principio en 15. de Agoſto del año paſſado de 1726. fundiendo la primer partida en 20. de Octubre del miſmo año, participandole eſta reſolucion à Don Nicolàs ſu Tio, quien en razon de ello, le reſpondiò la Carta, de que deſpues ſe harà expreſsion, que ſe halla à fol. 62. del Ramo del Conſulado, con fecha de 13. de Agoſto del año paſſado de 1726. la que recibiò Don Domingo en dicha Villa en 3. de Diziembre del miſmo año, como conſta al fol. 25. Buelta, del Ramo de Papèles preſentados por Don Nicolàs.

Continuada, y fenecida dicha mercancia de Plata, y el grueſſo de los demàs negocios, y dependiencias, y aviendo remitido à Don Nicolâs diferentes cantidades de peſos, ſe reſtituyò Don Domingo à eſta dicha Ciudad; en donde, avien-

aviendole Don Nicolàs pedido la cuenta de todas las dependiencias para liquidarla, y que cada vno supiesse lo que le pertenecìa, y dispusiesse de ello à su adbitrio, se escusó à executarlo, con diferentes pretextos, y nò legitimos motivos, que reconocidos de tales por Don Nicolàs, procurò, con el mayor sigillo, valerse de personas de toda confianza para que tuviesse efecto, como parece lo tuvo, pues entregò diferentes cuentas, ò yà sean duplicativas, ò yà sean explicativas, y en la que se halla al fol. 74. del Ramo del Compromisso, se ha-
,, llan estas palabras: Importa esta Factura, con los gastos,
,, y los diez mil pesos, que se dieron à interès, &c. y à el
,, arribo de dichos Navios à el Puerto de Buenos Ayres,
,, pondrè cobro à todo lo expressado, y en mi falta, &c.
,, y el que la recibiere, procurarà dar salida à lo que el tiem-
,, po ofreciere; y el procedido del todo, ò parte, se tendrà
,, à la disposicion de dicho señor Don Nicolàs, en fuerza
,, de la Escriptura, que le otorguè en la Villa del Potosi,
,, ante Francisco Ximenez, en 17. de Mayo de 1719. y en
,, su conformidad, se me deberà aplicar la tercia parte de
,, los cinquenta mil, segun la asignacion, que me tiene
,, hecha, por vn Papèl privado, que entre los dos hizimos
,, en 28. de Mayo de 1719. Cadiz, Septiembre 18. de 1722.
Y en la cuenta, que se halla al fol. 79. del mismo Ramo del Compromisso, se hallan tres Parrafos, que dizen assi; el pri-
,, mero: Que dichas partidas hazen los mismos 28U717.
,, pesos cinco reales, y vn quartillo, y lo que excede de
,, ganancias, procede de dinero, que cogí à riesgo, y
,, Encomiendas, que llevè de varios interessados, en los que
,, tambien es parte el enunciado señor Don Nicolàs, segun
,, la Escriptura, que con advertencia otorguè à su merced
,, en Potosi, ante Francisco Ximenez, en 17. de Mayo de
,, 719. y otro Papèl de Compromisso, que à continuacion
,, de la Escriptura, en 28. de dicho mes, firmado de ambos,
,, à que se deberàn arreglar; entendiendose, que la canti-
,, dad, que expressa la Escriptura de principal, se deberà
,, arreglar en el Compromisso, en cuya conformidad, se
,, haze saber lo existente, por cobrar, y que satisfazer, para

„ que del reſiduo; ſe execute lo tratado, &c;
„ *El ſegundo, dize aſſi* : Monta lo que ha de haver ſu
„ merced por las partidas expreſſadas, &c. y proſigue, la
„ razon de lo que ay à mi cuydado, comprehendiendo en
„ eſte lo que han producido los generos, que de cuenta de
„ dicho ſeñor llevè à Buenos Ayres, como conſta por
„ cuenta ſeparada, y Encomiendas, Plata à rieſgo, y lo que
„ ſe adelantò en el exercicio, que obtuve en la Villa de
„ Potoſi; y tambien ſe comprehenden las dependiencias,
„ que dexè por cobrar en dicha Villa, y Buenos Ayres,
„ à ſaber, &c.
„ *El tercero, dize aſſi*: Del producto de los ciento quin-
„ ze mil nuevecientos treinta y quatro peſos ſeis y medio
„ reales, ſe han de rebajar 83U751. peſos y vn quartillo de
„ à ocho reales por importe de 67U001. peſos de à 10. rea-
„ les, que eſtoy debiendo à varios intereſſados, ſegun
„ conſta por vna Memoria ſeparada, que con eſta và, con
„ que quedan liquidos de todas cuentas 176U747. peſos
„ 6. reales y medio, excepto la diferencia, que huviere en
„ la Plata labrada, y el trabajo de Goycolea, que ſe deberà
„ deſcalſar en la concluſion de eſta cuenta, &c.

La expreſsion, y confeſsion hecha, en eſte vltimo parrafo, es conforme à la cuenta que en vn medio pliego de papèl firmada de ſu mano, y reconocida al fol. 60. del Ramo del Conſulado, entregò Don Domingo à Don Nicolàs ſu Tio, en la que formando el debe, y ha de haver lo reduce, y finaliza la cuenta en eſta forma.

| | | |
|---|---|---|
| En el Regiſtro de Don Salvador......... | 82U019. ps. | 5½. |
| Por la cuenta vltima......................... | 30U452. | 2¾. |
| | 112U472. ps. | 0¼. |
| En Olea............................................ | 32U163. | 2¼. |
| En dependiencias.............................. | 32U112. | 4. |
| | 176U747. ps. | 6½. |

Por

*Por manera, que segun parece de las partidas citadas, quedan ciento setenta y seis mil setecientos quarenta y siete pesos seis reales y medio, libres, por vltimo residuo en la forma, que se expressa hasta oy 31. de Marzo de 1732.*

Reconocida esta cuenta, por Don Nicolàs, y que en ella faltava mucho caudal, que debia comprehenderse en ella, y no se hazia, y expetimentando à el mismo tiempo, la repugnancia de Don Domingo, de que lo tocante à la mercancia de plata, ni otros negocios, se debiessen sujetar â lo pactado en el expressado papèl, procurò por distintos medios, sin que saliesse à lo publico el reducir à Don Domingo à lo que era de justicia, de conciencia, y de razon, sobre que se escrivieron diferentes papèles, de parte, à parte, y en el que se halla al folio 15. buelta, Ramo de Papèles, presentados por Don Domingo, se leen escritas por este, estas palabras:

„ Y vltimamente, prevengo à V.md. que debe escusar el
„ concepto, que tiene hecho de que yò quiera llamarme
„ en el ajuste del presente negociado de menor edad, à el
„ tiempo que lo emprendimos, pues no pienso tal cosa, ni
„ ay para què, y mas quando ninguno me llevarà venta-
„ ja en cumplir la palabra, aunque sea de quando mucha-
„ cho: Cadiz, y Agosto 18. de 1732. Estando V.md.
„ cierto, que no trato abultar, ni ponderar cosa ninguna,
„ sino reconvenir, con las mismas vozes, que suena el
„ Papèl de la assignacion, que V.md. me hizo, y la Escrip-
„ tura, que yò le otorguè, &c.

No reduciendose Don Domingo à los terminos de terminar esta dependiencia, sin los judiciales, recurriò à ellos, y presentò escripto en el Consulado, que diò motivo à los Autos, que alli se principiaron, y se iban siguiendo, hasta que por mediacion de diferentes personas de la mayor autoridad, y alguna de suprema, se reduxo esta dependiencia, à comprometerla en Vs.ms. ante quien se han hecho los Autos, correspondientes para el descubrimiento, y conocimiento de la verdad en assumpto tan ofuscado, y materia tan intrincada, los que se hallan en estado de sentencia.

Este, es, el verdadero hecho en substancia; sin lo que des-

pues se irà concatenando de particularidades de tan ruidoso negocio, tan declamada dependiencia, y Pleyto tan voceado, y publicado de que ha sido preciso, hazer relacion tan puntual, para enterar à los que no lo estàn de sus verdaderas circunstancias; y para desvanecer, y hazer patentes los falsos, y nada veridicos supuestos, sobre que se ha erigido, y sobre que se ha cimentado la aerea fabrica, y futil obra de vn Papèl, que Don Domingo ha dado â el publico, fatigando con èl la Prensa superfluamente; nò solo por lo nada, que contiene de verdad, y falta de legalidad, sinò por ageno del sencillo, y literal contexto, de que debia aver hecho expression de los Instrumentos, como que nadie mejor, que estos vozean con la mayor claridad, à quien asiste la justicia, que producen; y por esto, y porque no pueda en su relacion tacharse clausula alguna suya, de voluntaria, ò interpretativa, se han copiado â la letra, como lo quedan, pues en el cotejo fiel de lo que se dize por vno, y afirma por otro, consiste la mayor parte de la defensa, como que la mayor de qualquier impugnacion, estriva en vna errada inteligencia, y no pocas vezes, de la rudeza, se hizo parcial la malicia.

Nunca fuè el animo, ê intencion de Don Nicolàs dar al publico Papèl alguno sobre este assumpto, sino dexarlo entre los Canceles del silencio, en la parte, que pudiesse, y estuviesse de la suya, porque siempre ha aborrecido, que semejantes dependiencias se notoriassen à quien no era necessario. Por esto, aunque desde el principio ha sabido las extraordinarias diligencias de Don Domingo, el continuo movimiento de empeños, la incessante fatiga de sus diligencias, y lo mucho, que ha procurado trabajar, no se ha movido Don Nicolàs, no se ha inquietado, no ha salido del curso regular de sus defensas, no ha movido personas, no ha promovido diligencias, y no ha fatigado à V.ms. confiado, no solo en la justicia, que le assiste, y en el derecho claro con que se halla, sino tambien en la superior justificacion de V.ms. ciegamente esperanzado en que no pueden faltarle à administrar la justicia, que comprehendieren tener, ni dexar de conferir à Don Domingo lo que por su parte hallaren perte-

te-

tenererle; de suerte, que solo aspira à que la misma sentencia, que se pronunciare, sea el desengaño del concepto, que tiene formado, ò verdadero, ò equivocadamente de su derecho.

Pero aviendo llegado à sus manos el referido Papèl impresso, que Don Domingo ha publicado, y repartido, se vè precissado de ello, por su propria estimacion, à dàr à luz esta respuesta, à èl, y en ella, vna evidente demostracion, y manifestacion del verdadero hecho, de que muchos estàn agenos; porque no solo no lo refiere Don Domingo, como debia, en su Papèl, sino estudiosamente oculta, ò calla su relacion; pues aunque à el primer Papèl, que supo Don Nicolàs avia entregado Don Domingo à V.ms. à el parecer, que en èl refiere, tenia anteriormente à otro parecer, que con titulo de responder por la verdad, se escriviò para impressionar à vno de V.ms. à lo que quiere hazer persuadir Don Domingo, pudo callar, y con cuydado, y estudio callò, yà no puede, à vista de averse impresso dicho Papèl, que à V.ms. se diò, aversele hecho vna addicion, averse publicado, y repartido, pues yà esto lo contempla Don Nicolàs mucho descuydo, y sueño, y à el del Sol se tiñen los colores à el semblante de la sombra; y el explendor, que tienen los carbones, no se atribuye à otra cosa, que à las ausencias de la luz, y por ello vendiendo por fino su bastardo carmesi la Amapola, vsurpandole à la Rosa lo fino de èl, y su fragrancia, desfruta con vanidad la noche, quedando despues avergonzada, porque al despertar el dia, se restituyen los colores verdaderos à los sujetos de quienes propriamente son.

Assi Don Nicolàs, pulsado del consejo del Apostol, de ser yà hora, con tan gran novedad de levantarse del descuydo, y sueño en que està, lo executa, para que siguiendo el parecer de San Cipriano, no se le atribuya à conocimiento de delito el callar, el no refutar, y el despreciar las suposiciones de el Papèl de Don Domingo, las falsas imposturas de èl, las ocultaciones del verdadero hecho, las omissiones de las veridicas doctrinas, proprias de este assumpto, y el destrozo de las que en el suyo haze Don Domingo, dimidiandolas, y partiendolas, poniendo solo las partes de las que parece le favorece, y

dexando en el tintero; y en las ojas de los libros las partes ſubſtanciales, y reſolutivas de las miſmas doctrinas, que le dañan.

Con eſta reſolucion, emprende Don Nicolàs, el eſcrivir eſte Papèl, que reducirà à dos puntos: En el primero, impugnarà numero por numero, y parrafo por parrafo, todo el Papèl de Don Domingo; y en el ſegundo, hablarà eſpecialmente de la mercancia de Plata, como que es aſſumpto muy digno de tratarſe de èl, ſeparadamente, y como que es parte tan principal à que Don Domingo, con tanto esfuerzo ha aſſeſtado ſu bateria, pretendiendo, no deberſe incluir en la communicacion de eſta dependiencia, ni tocar, ni pertenecer parte de ella à Don Nicolàs.

Bien conocèmos, era proprio de nueſtra obligacion, ante todas coſas, el fundar el derecho, y juſticia, que aſsiſte à Don Nicolàs en eſte Pleyto, pero no lo harèmos: Lo primero, porque en la reſpueſta, que dieremos, irèmos expendiendo los fundamentos, y doctrinas, que le favorecen, ſin que eche menos coſa alguna el mas prolijo diſcurſo, y el mas delicado deſſeo: Y lo ſegundo, porque fuera dilatar muchiſsimo eſte Papèl, para que ni ay neceſsidad, ni tiempo, pues es tan breviſsimo en el que ſe eſcrive, que ſolamente Vs.ms. lo pueden conocer.

Eſtas razones, y la del conocimiento, de que el multiplicar citas, es augmentar tropiezos en qualquier leccion, es interrumpir la corriente de la pluma, es afear la hermoſura del eſtilo, es deſtrozar el concierto de los periodos, y es turbar el nativo reſplandor de los conceptos, como aſsi lo eſcrive vna aplaudida pluma de eſte tiempo; nos preciſa à no gaſtar en eſte Papèl, como lo haze D. Domingo, citas en lo que es commun, ſino expenderlas ſolo en lo mas proprio, y peculiar del aſſũpto con Autores, que *ex profeſſo* lo tratan, y que no ha viſto el Abogado contrario, y ſi los ha viſto, los calla, y no los cita en ſu Papèl, como que le ſon contrarios à ſu intento; ſi bien no es mucho de eſtrañar, no los aya viſto, pues teniendo, y debiendo tener tan preſentes los Autos, como que los ha defendido, y criado deſde el principio, ſe puede ſin temeridad afir-

mar,

mar, que tampoco los ha visto, segun las contrariedades, è implicaciones, que se registran, y leen entre el Papèl Impresso, y los pedimentos, y Papèles, que en ellos se hallan escriptos; y assi, si en este, para la defensa de Don Nicolàs, hallan por ello Don Domingo, y su Abogado, lo mucho que deben, y tienen que sentir, atribuyanselo à si mismos, pues no ignoran, que Ezzelino, Tyrano Paduano, embravecido de verse vencido en vna batalla, con sus proprias manos, rasgò mas, y mas las heridas, que en ella avia recibido; y assi, si Don Domingo, y su Abogado, con las proprias suyas, han afilado las Armas para su misma impugnacion: atribuyanlo à quien quisieren, que Don Nicolàs lo atribuye à efecto de la verdad, que no permite nublados, ni tolèra ofuscaciones por mucho tiempo, y à el de su tolerancia, con que con tanto sufrimiento ha llevado los allegatos immodestos, los dicterios, nada dignos de sus circunstancias, y las razones, muy agenas de ellas, por vèr si podia verificar en este caso, lo que el Espiritu Santo enseña en sus Proverbios, cap. 15. vers. 18.

# PVNTO PRIMERO.

EN el primer Numero, se dà por motivo de escrivir, el *aver oido á algunos de V.ms. que los, agravios alegados por Don Domingo, aunque por reglas de Compañia son injustos, se deben, sin embargo, mantener en fuerza de averlos consentido.* Quien ha visto, que tal cosa se tome por motivo, quando no la ay mas incierta, y agena de verdad, que aunque la contuviera, debia callarlo, y sigilarlo? Pues quando se formò, imprimiò, y repartiò dicho Papèl, no solo no tenian V.ms. ni podian tener manifestado su animo, pero, ni aùn en su mente dibuxado su sentir; porque, aunque huviessen visto los los Autos, estavan todavia continuandolos, y hasta

estàr perfectamente conclusos, es sin duda, no podian aver expressado cosa alguna; y assi, esto, no solo es arrogarse adivinacion de animo irrissible, procedida de delirio, ò sueño, sino tirar à ofender en lo mas escrupuloso de la obligacion de V.ms. Y aunque dà para este motivo la causa de vèr practicamente, que *desestimando dichos agravios, y nulidades, han passado V.ms. adulteriora, empeñandose en averiguar las cuentas, y cuentos de la mercancia de Plata, y de otros negocios particulares de Don Domingo.* A esto, se responde (demàs de ser el modo de hablar ageno de la seriedad judicial) con el proveìdo de V.ms. que està al fol. 23. Ramo del Compromisso, que dize assi: *Dixeron, que reservando para difinitiva la determinacion de las pretensiones, deducidas por Don Domingo de Olea, y Don Nicolás de Echezarreta, en quanto á el tiempo, que debe ser comprehendido en las cuentas, que actualmente se deben examinar, y determinar: Para mejor proveer, mandaron, por aora, y sin perjuizio del derecho de las partes, que el dicho Don Domingo de Olea, dentro de tercero dia, firme, y presente la cuenta, desde el dia primero de Octubre del año de setecientos veinte y vno, hasta el fenecimiento de los negocios, que ha manejado de su cuenta, y de la de dicho Don Nicolás, con la exhibicion de todos los Libros, Papéles, Cartas, y demás recados de justificacion de sus partidas, &c.* Quien dirà, que esto es desestimar dichos agravios, y nulidades, ni quien afirmarà, que esto és verlo practicamente? Quando es vna reserva tan practicada en todos los juizios, y Tribunales, que por serlo, aùn el mas ignorante no lo ignora; y por ello, sin verdad, ni fundamento se recurre à dicha desestimacion, quando se debia esperar, para afirmarlo, à la sentencia, que es para quando està hecha dicha reserva: terrible cosa es, que en el primer Numero se encuentre la primer falsedad, y que esta sea dirigida à tirar à la conducta de V.ms.

En el segundo Numero, expende la ley de partida, que habla *de los engaños, y renuncia de ellos*; pero, como en este caso, ni lo ha avido, ni ay tal renuncia, no ay necessidad de hazerse cargo de dicha ley.

En el tercero Numero, manifiesta el asserto, que và à probar, con que respondiendo à las pruebas, que diere, queda res-

respondido à el mismo asserto, como que es su fundamento.

Principia à ellas en el Numero quarto, expressando, *que este contrato de Compañia, se fundó, teniendo por causa, que Don Nicolás avia de poner en ella 50ʒ. pesos de capital, y Don Domingo la industria*, y no se hallarà à cada passo, ni se leerà otra cosa, sino el afirmar, que *esto fué pacto expresso, que fué causa, y que fué condicion, que la dió*. Pero esta expression es otra falsedad, que de tal la convence, el mismo Don Domingo: Lo primero, porque, aunque lo contrario afirma en muchas partes de su Escripto, lo executa especialmente al fol. 197. Ramo del Compromisso, en que dize asi: *Doloso fué, y cauteloso summamente el callar en el Papel de la Compañia, los fondos fixos de que pòdia componerse*: pues si esto es cierto, como se afirma, que fuè causa, que Don Nicolàs avia de poner 50ʒ. pesos? Y si esto es lo verdaderó, como se expressa, que fuè cautela, y dolo el callar en el Papèl de la Compañia los fondos fixos, de que podia componerse? Lo cierto es, que no teniendo compatibilidad lo vno con lo otro, solo resulta el conocimiento, de que en los Escriptos en el juizio, se alega lo contrario de lo que en el Papèl impresso se afirma: Lo segundo, porque, si à tal causa se obligò Don Nicolâs, haze muy mal Don Domingo en no aver presentado el Instrumento, ò Papèl de tal obligacion; pero como no lo ha avido, por esto no lò ha executado, porque vnicamente huvo, y intervinieron là Escriptura, y Papèl, que quedan precopiados, sin que en todo el discurso del juizio se aya entendido Don Domingò de otro algun mas Papèl, que aya avido. Lo tercero, porque en la expressada Escriptura se obliga Don Domingo à no pretender de dichos 50ʒ. pesos, que confiessa en ella, recibe, *mas, que la cantidad, que le asignáre Don Nicolás; bien sea de palabra, por Cartas missivas, ó Instrucciones privadas, respecto al dominio, que tiene en dicha cantidad, y sus aumentos*; con que aunque Don Nicolàs se huviesse obligado à que todos los 50ʒ. pesos fuessen fondo de la Compañia, Don Domingo se obligò à que no pudiessen considerarse tal, para reportar las respectivas ganancias, si no es en aquello vnicamente, que

fuesse adbitrio, y voluntad de Don Nicolàs. Lo quarto, porque en dicho Instrumento se obliga Don Domingo *á executar, y cumplir, en razon de dichos 50ꝟ. pesos, todas, y qualesquiera ordenes, que en adelante le confiriesse Don Nicolás*: con que, si todos los 50ꝟ. pesos huviessen sido destinados por capital de la Compañia, ni Don Nicolàs huviera podido dar ordenes algunas acerca de ellos, ni Don Domingo se huviera obligado à admitirlas, ni las huviera obedecido, ni las huviera consentido á el tiempo, que se formò dicho Papèl, como que fuè, y el de las Instrucciones el mìsmo Don Domingo quien de su mismo puño, y letra escriviò ambos; porque ningun Compañero reserva en si el dominio distributivo de lo que entrega, como capital de la Compañia, ni el compañero, qne lo recibe, no solo no se opone à ello, sino que antes se obliga à seguir los ordenes, y disposiciones, que se le dieren; y por ello, esta obligacion de Don Domingo, dize incompatibilidad con la que se quiere suponer de parte de Don Nicolàs, porque la que à este se atribuye es supuesta, imaginaria, y fantastica; y la de aquel, es clara, explicita, fisica, y determinada. Lo quinto, porque aviendo recibido dicho Papèl, en que se ordenava, entregasse distintas cantidades à diversos sujetos, y despues recibido el en que se le señalava la parte, que avia de haver, y vno, y otro escritolo Don Domingo de su mano, como queda expressado, lo completò, perficionò, y ratificò en todos los actos practicos de su observancia, que quedan referidos, hasta de presente; y siendo innegable, que todos quantos actos se executan ratificativos en vna cosa, son en igual grado destructivos de su contraria, es de inferir, que la repetida observancia, la continua confession, y el no repugnante obedecimiento de Don Domingo, en fuerza de su obligacion, impossibilitò mas, y mas la certeza de su credulidad, de que ni fuesse causa, ni huviesse obligacion en Don Nicolàs de poner por capital los expressados 50ꝟ. pesos. Lo sexto, porque siendo el Papèl vnico, singular, y essencial de este contrato el en que Don Nicolàs asignò à Don Domingo lo que avia de haver de vtilidades; registrado este, en èl, ni se determina fondo alguno, ni ay

expressa

expressa obligacion de quota de capital, antes si, lo contrario en aquellas literales palabras: *Con lo que tiene, y tuviere de mi cuenta*; pues qualquiera mediano Grammatico sabe, y entiende, que aquel *tuviere*, es termino indefinido, y indeterminado, no sujeto à cantidad fixa, liquida, ni cierta.

En el mismo Numero se toca sobre el precio de la Chafalonia, y Oro; asseverando, que *la que tenia de valor seis pesos, y quatro reales por marco, la cargó por nueve pesos el marco, en q̃ se dize se gravó á D. Domingo*; pero esto està convencido por èl mismo, y con la razon practica, y natural. Por èl mismo, porque aviendo avido la corta quiebra de quinze marcos en dicha Chafalonia, para que se baxe, ò abone el importe de estos, los pone à los mismos nueve pesos, assi en la cuenta fol. 20. Buelta, como en la del fol. 32. Ramo de Autos del Consulado, y en otras muchas partes, y especialmente en la cuenta del fol. 80. Ramo del Compromisso, en la que habla de los encargos de Indias, y en la sentada en vno de sus Libros, que habla de vna porcion de ella, remitida à Don Nicolàs, de su cuenta particular; y assi, por su mismo hecho està convencido, porque este no hizo mas, que lo mismo, que ha executado Don Domingo en quanto se le ha ofrecido en assumpto de Chafalonia. Con la razon, y practica natural; porque, como esta Compañia avia de tener su principio en esta Ciudad, los efectos, que se destinavan para servir de fondo para ella, debieron estimarse por el valor, que en esta dicha Ciudad tenian, y no por el que tenian en los Reynos de las Indias, por lo que justificadamente debiò assi executarse, como la experiencia, y el mismo Don Domingo lo acreditò, y executò; pues por ello, despues de aver entregado â sus dueños lo que pertenecia, formò la cuenta, que està al citado folio 32. Ramo del Consulado, como que esta era la que servia de Instrumento de fondo, y capital de la cuenta, que se avia de llevar para la Compañia, y por ello sacò por tal los 28U. y mas pesos, que en el mismo Numero, en que vamos hablando, confiessa aver puesto Don Nicolàs de capital, en lugar de los 50U. que falsamente se supone, fuè causa, y obligacion.

En el numero quinto, se dize, *que el contrato quedó nullo*



*desde*

*desde este primer passo, por averse faltado por Don Nicolás á la condicion, que le dió causa:* Con que verificado yà, con los mismos hechos, y confessiones de Don Domingo, que ni tal condicion, ni tal causa, ni tal obligacion huvo, por consiguiente, viene verificado, que ni en el primer paso, ni en los posteriores huvo, ni ha avido tal nulidad, y que por ello, por ningun medio puede descubrirse, ni encontrarse aver avido el engaño, que tan falsamente como lo demàs, se quiere persuadir, ha avido en este contrato.

En este mismo numero, se dize: Que *á los medios, que descubren el engaño, se pudieran añadir, el de aver llenado las fechas de las ordenes, con anticipacion al contrato de Compañia, y otras semejantes:* Assercion mordàz, voluntaria, falsa, y temeraria, que no se creyera, si no se viera Impressa: Lo primero, porque no se hallarà, que en todos los Autos, aya Don Domingo, alegado esto, ni insistido en ello, como causa principal de su defensa, que si fuera cierto, no huviera dexado de hazerlo: Lo segundo, porque siendo el mismo Don Domingo, quien presentò los Papèles de que se habla, que estàn à los folios 11. 12. 13. 14. y 15. ô huvo tal anticipacion de fechas, ò nò? Si no la huvo, luego es falso lo que assevera: y si la huvo, luego fuè con consentimiento, y voluntad de Don Domingo; y màs, siendo èl mismo de quien, como queda dicho, se hallan escriptos de su letra todos los expressados, tres Papèles: Y à vista de esto, no se estraña la temeridad, y arrojo de su Abogado, por la notoria experiencia, que ay de ella, sin que para contenerle, y refrenarla, ayan bastado los muchos Escriptos, que en diversos Autos, aun de Orden de la Real Chancilleria, se le han mandado repeller las muchas partes de ellos, que se le han borrado, y tildado por los señores Juezes de esta Ciudad, de que son buenos testigos los que se pudieran expressar; y todavia no es bastante esto, para que se abstenga de proposiciones, tan procasses, ofensivas, y denigrativas, como la de dicha anticipacion, supuesta, y voluntaria.

En el numero sexto, se dize: *Que quando en la Compañia, uno pone el caudal, y el otro el trabajo, y la industria, no aviendo*

*pacto en el conrrato, se entiende, aver de ser las ganancias, ó pérdidas por mitad, porque toda Compañia, tiene cierto derecho de hermandad, y la igualdad entre los hermanos, es muy propria, como afirma Gratian. discep. 768. num. 19. ad 22.* A esta Authoridad, se pueden añadir muchissimas, porque, para el punto de Compañia, es principio elemental: Pero no se sabe à què venga al caso, porque estamos fuera de ella, con esta consequencia: Luego aviendo pacto en el contrato, en que se asigne, y señale quota de ganancias, y pèrdidas, no solo se avrà de estàr à este pacto, sino que no deberàn entenderse, por mitad las ganancias, ò pèrdidas, sino segun se huvieren pactado: Esta consequencia, ni puede falsearse, ni negarse, porque por contrario sentido, sale de la misma Autoridad, que se trae.

Lo que si es falso, y se niega, es, lo que despues en el mismo numero, se dize, de que afirma el mismo Autor en el numero 29. *que quando ay desigualdad, sean las partes proporcionadamente desiguales*, porque tal no dize, y lo que si expressa en dicho numero 28. y 29. es, de Autoridad del *Cardenal Mantica, que el contrato de Compañia debe contener justicia, y equidad á adbitrio de buen Varon*, y para ello trae las leyes, que se citan de contrario (aunque mal citadas, porque donde se dize *quid enim* 80. *ff. pro Socio*: debe dezir, *quod enim* §. 1. *ff. pro Socio*) y que el buen Varòn adbitrara, que los pactos inequales entre los Compañeros, sean validos: Conque siendo esto muy distinto, de lo que se afirma de contrario, se conoce, que hasta en lo que està Impresso, y con facilidad se puede leer, no se observa legalidad: Demàs, que si dexa confessado, que en el contrato presente, huvo expresso pacto, como se lee en el Papèl; para què viene el derecho de hermandad, ni la doctrina de *Gratiano*? Porque esto es lo mismo, que querer calcular la riqueza de vn poderoso, por la indigencia de vn mendigo, ò suputar las leguas, que ay de aqui à Roma, por las que se cuentan de aqui à Lima.

En el num. septimo, se dize: *Que si el trabajo, é industria de Don Domingo, valia tanto como la tercera parte del capital, que puso Don Nicolás, aunque es cosa, que meramente pende del prudente*

*dente adbitrio de V.ms. tiene al par eeer muy poca dificultad*: Bien se cree, que si el Abogado contrario fuera el Juez de estos Autos, la tuviera muy poca, como se conoce la ha tenido en escrivir tal Papèl, porque con la misma facilidad, que lo ha escripto, con la misma lo sentenciara; pero lo cierto es, que tan justificada fuera la sentencia, como fundamentado, y verdadero el Papèl.

El primer motivo, que dà para su poca dificultad, es, que Don Domingo navegò, y peregrinó solo, y solo se expusso à los peligros, por dàr adelantamiento à el caudal, y para esto, cita à Escobar en la Computacion 22. al fin del numero 14. con los dos siguientes, donde afirma, que en la Compañia, es de mayor consideracion la obra, y el trabajo, que el dinero: A que se responde: Lo primero, que el caso, que disputa Escobar, es, en los terminos de quando vno puso el dinero, y otro el trabajo, y la industria; y fenecida la Compañia, nada se hallô averse ganado en ella, y por consiguiente el que puso el trabajo, se queda sin remuneracion, y el que puso el dinero se halla con su capital integro, y sano, què deberà hazerse en el? Lo que es muy distinto, como se vè del caso presente: Lo segundo, que aun en este caso pone por supuesto, que si entre los Compañeros huvo, y intervino algun pacto, ò en la Ciudad donde se executò el contrato, avia alguna costumbre, entonces debe obsservarse, y guardarse el tal pacto, y costumbre: Conque aviendo en el presente el pacto, que queda referido, tan no sirve la doctrina de Escobar à Don Domingo, que antes, que aunque estuvieramos en los terminos de su disputa, favorece à Don Nicolàs: Lo tercero, porque aunque en el numero 14. dize lo expressado, sin embargo en el numero 16. afirma, que esto queda à el adbitrio del Juez, que debe adbitrar las circunstancias del trabajo conferido, y del dinero puesto: Lo quarto, porque aunque Escobar diga, que en la Compañia es de mayor consideracion el trabajo, que el dinero, tenèmos tambien à Tusch. verb. Societas conclus. 285. num. 9. que enseña, que segun la costumbre, comunmente importa mas el dinero, que la industria, y el trabajo, y para ello cita à Ale-

Alexandro; y à otros: Conque no es tan cierto lo que afirma Escobar, que se pueda traer para fundamento solido, como lo quiere traer el Abogado de Don Domingo: Y màs si atendèmos à que lo contrario vèmos practicado en la Navegacion, y Comercio de las Indias, y en el de los Reynos Estrangeros, pues nadie se fia sino de quien tiene caudal, sin tener respecto à la industria, y habilidad, por lo que es adaptable lo que escriviò Marcial

*Dantur opes nullis nunc, nisi divitibus.*

El segundo motivo, que en dicho numero, se dà para la poca dificultad, que vocea, es, que *buscando el valor de las obras, trabajo, é industria de Don Domingo, se hallará, que valieron tanto, que no tienen comparacion, pues en el viage, que todos se perdieron, y atrassaron, él solamente supo grangear en el grado, que lo dizen sus cuentas.* Estupendo modo de lisonjear à Don Domingo, y buena idèa de querer hazer creer efecto proprio suyo, lo que fuè de Dios, y de Don Nicolàs: de Dios; porque en terminos de Catholicos, vnicamente es aplicable esto à la Divina Providencia: de Don Nicolàs; porque para ello aplicò quantas diligencias humanas estuvieron de su parte, no solo con los maduros consejos, y advertencias de sus Cartas, no solo con la recomendacion à sus Amigos de Don Domingo, luego, que llegò, y supo su arribo al Puerto de Buenos Ayres, sino con la promptitud en ponerle à la mano crecidos caudales, para satisfazer, y salir de los empeños, que llevaba, y para pagar lo que no pagando, le impossibilitava el sacar los generos, ropas, y efectos proprios, y agenos, y subirlos à donde se lograssen las ventajas, y abanzos, que se han experimentado; pues à no tener Don Domingo este abrigo, y à no aver experimentado este beneficio, como se prueba de sus Cartas, y especialmente de la de Don Nicolàs, que queda precopiada, se huviera visto precissado Don Domingo à malvaratar las Mercaderias, y venderlas à baxos precios para dichos pagos, y huviera experimentado el mismo atrasso, que todos los demàs, que saben V.ms. y todo el Comercio, fuè todo parte de èl; y assi, aver sido Don Domingo el vnico, que se adelantò, quando todos se atrassaron, es antecedente, de que se

 illaciona,

illaciona, que esto fuè, porque èl solo tenia à vn Don Nicolàs de Echezarreta por su Tio; por su Compañero, por su amparo, y por su patrocinio, que à averle faltado, ò à no averlo tenido, huviera sido comprehendido en la misma sensible lastima, y lastimosa dilacion, que à todos los demàs comprehendiò, y de que aùn se experimentan, y sienten todavia deplorables resultas.

Finalizasse este numero, afirmandose: *No poder dezirse, que lo governó el consejo de Don Nicolás, porque lo contrario prueba la Escriptura del recibo del dinero; donde le dá facultad de hazer los empleos, negociaciones y viages, que por bien tuviesse.* Què tiene que hazer vno con otra? Es por ventura incompatible? Pues que no lo sea, ni lo es, las mismas Cartas, que de Don Nicolàs ha presentado Don Domingo, lo estàn acreditando, como que todas estàn llenas de advertencias, de consejos, y de documentos, porque vna cosa es el recibir el dinero, y otra cosa es, que para el mejor exito, y abanzo de los empleos con èl hechos, el Compañero, ò avise, ò prevenga, ò aconseje lo que deba hazerse, para que estos sean mayores, pues no es prueba legitima, antes si, violenta, y contraria à practica, que porque se aya dado vn Poder para vna dependiencia, no se contribuya para su govierno con insinuaciones, y documentos, y para su favorable, resulta con advertencias.

En el Numero 8. buelve à citar à Escobar en dicha computacion à el numero 14. pero yà queda dicho, y se repite, que en dicha computacion, y numero, habla del Compañero, que puso el trabajo, y la industria, y fenecida la Compañia, no resultò ganancia, que en este caso afirma, que para evitar el inconveniente, y observarse igualdad, debe el otro Compañero, que sacò salvo el capital, que en dinero puso, resarcirle de èl algo, para que no se verifique, que el Compañero, que puso el trabajo, y la industria, lo perdiò todo, quedò sin remuneracion, y trabajo de valde: En cuyo caso, ni estamòs, ni podèmos estar, sino en el muy contrario, y assi no puede por ello aplicarse â èl la citada doctrina de Escobar, por la grande diferencia, y distancia que ay, como qualquiera aun con solo la razon natural lo conocerà.

Y ſiendo tan evidente eſto, como que la miſma inſpecion de la Autoridad de Eſcobar lo eſtà manifeſtando, es muy de eſtrañar la arrogancia de la ilegitima conſequencia, que llamandola *infalible* ſe ſaca, que es eſta. *Luego fué injuſto, doloſo, nullo, y digno de total emmienda, todo quanto en que ſu Tio lo gravó, demás de los dos tercios de las vtilidades, que produxeſe el dinero, que á Don Domingo ſu Sobrino le entregó*, y no contento con eſto, proſigue, y dize: *Suplico á V.ms. ſe páren á contemplar el argumento, y verán que no tiene ſolucion*; y reſpecto de que dicha conſequencia, demàs de ſer mal inferida, es falſiſsima, para que aſsi ſe evidencie à ſu debido tiempo en el proprio lugar à donde toca, ſuplico yò à V.ms. reſerven para èl ſu atencion, y ſuſpendan ſu diſcurſo, pues me prometo, que con ſu alta comprehenſion, conoceràn, que tiene tan clara, evidente, y practica ſolucion, quanto de ſupueſto falſo, tiene la conſequencia.

En el Numero 9. trae la ley de partida, que eſtablece, *que las ganancias, que los Compañeros hizieren por otra razon, que por la de Compañia, no las deben partir entre ſi, ſino deben ſer proprias del que las ganare*, concedo: *Luego, lo que Don Domingo ſeparadamente de los negocios, que hizo con el dinero de ſu Tio, fuè precipua, y ſeparadamente ſuyo por entero, y lo que en contrario pactò ſu Tio, fuè nullo, injuſto, y doloſo.* Niego la conſequencia, y tambien niego el ſupueſto de ella, y la razon ſe darà en el lugar ofrecido en el numero antecedente.

En el dezimo, ſe reſponde à ſi miſmo, diziendo: *Se le puede dezir, que todo lo que conſiguió, y emprendió, pudo averle producido crecidas ganancias, mediante á averle acreditado ſu Tio, y pueſto en buena opinion, con crecido caudal, que le confió, que manejaſſe.* Y por eſto, que el miſmo Don Domingo dize, lo llama en el numero 11. *inhumana propoſicion, llena de mas errores, y crueldades, que letras, y ſuplica á V.ms. que conſiderando eſte punto con la madura, y Chriſtiana reflexion, que ſe merece, vayan atentamente premeditando lo ſiguiente*: y con licencia de Don Domingo, con permiſſo de ſu Abogado, y con beneplacito de V. ms. no ſe deſdeñaràn de que yò les vaya aſsiſtiendo en eſta premeditacion, para ſervir ſiquiera de no conſen-

tir los errores de que en ella se valiere Don Domingo.

Principia en el Numero 12. conque *á Don Domingo le disculpa en qualquiera assenso, que aya dado á la pretendida extencion de la Compañia mas allá de sus limites, el que no la contemplo particular de vna negociacion determinada, sino de todos los bienes, que adquiriessen ambos, por averle dicho el Tio, y ofrecido muchas vezes, que todo quanto tenia, y adquiriesse, no era, ni avia de ser para otro que Don Domingo, &c.* Y para esto, trae la ley 6. tit. 10. part. 5. *que establece, que haziendo los hombres tal pacto, que todos los bienes, que tenian entonces, y ganassen en adelante, se juntassen en vno, y fuessen communales entre ellos, desde el dia en que tal pacto fuesse firmado, deben ser communales entre ellos las ganancias, y los bienes, que han, ó que les vinieren en qualquier manera, que sean.* Con que observando la disposicion de esta ley, en manifestando Don Domingo Instrumento, Papèl, ò pacto, firmado de Don Nicolàs, segun ella lo previene, estàmos fuera de la duda; y entonces si, serà lo que quiere Don Domingo: demàs, que no es capàz de creerse, que este la contemplasse de todos los bienes, que adquiriessen ambos, porque aviendo escripto, y firmados los Papèles, debiò considerar, que lo que firmava, y à lo que se reducia la Compañia, era solo à lo que tuviesse en su poder en qualquier tiempo, y à lo que sobrasse de los 50ʒ. pesos, despues de pagado, y entregado lo que por la Instruccion, que en esta razon habla le estava prevenido, y ordenado, y no à mas; conque hizo muy mal, de contemplar lo que se dize contemplò, y por ello, no le puede servir de disculpa, y mas quando por todos sus Papèles, cuentas, y Cartas, no se lee otra cosa, que su conocimiento, su animo, y su fin de ceñirse al referido Papèl, que firmò, como es expresso de sus mismas confessiones, y assi, ha sido superflua esta primera premeditacion; porque por dichos Papèles, Cartas, è Instrumentos, es por donde V.ms. han de juzgar, y sentenciar, y no por el dezir de Don Domingo de si fuè su animo, ò no, de si contemplò, ò nò.

Bien es verdad, que como D. Domingo lo ha vozeado tanto, no se oculta, que su animo, ò concepto, que hizo, fuè de que yò le avia de dexar por mi heredero, ò à lo menos la ma-

yor

yor parte de mi caudal: Y aunque de esto pudiera estàr muy desengañado, segun la Carta, que le escrevi, y quizàs conservarà en su poder, desde el Puerto de Buenos Ayres, quando me restituì à estos Reynos, en que participandole, avia dispuesto de mis cosas, le avisaba le dexava vna mandita, no obstante, aunque yò le huviesse ofrecido lo que supone, y lo que es màs, huviera sido baxo de Instrumento, saben V.ms. mejor que yò, que por el nuevo accidente en que estoy constituìdo, por ningun derecho Divino, ni humano, estoy obligado â cumplirlo.

La segunda premeditacion del Numero 13. se refunde, en que *reducida la Compañia á termino de particular, no ay regla para obligar á el vno á que confiera á el otro las vtilidades de todos sus negocios, sin otra tal reciproca obligacion del otro, y entonces seria Compañia general, no particular; y por lo mismo, es error querer, que esta Compañia sea general para la obligacion del vno, y particular para la del otro.* A esto toca responder en el lugar, que llevàmos ofrecido; y asi, nos remitimos à èl, como tambien en lo que se expressa, desde este numero, hasta el 19. inclusivè.

En el 20. dizen Don Domingo, y su Abogado, *que como hablan con V.ms. es precisso se contengan, y que passa su Abogado á otro discurso á que le ha dado ocasion el desseo de aliviar á su parte, en la fatiga en que le vé, y de satisfazer á la obligacion de su propria conciencia, para exonerarla de algun justo cargo.* Con ambas cosas huviera cumplido, si huviera seguido el consejo del Espiritu Santo, que dexàmos apuntado; y à buen seguro, que no tuviera justo cargo, como dize, que le remordiera la conciencia, ni se la tuviera ònerada; pero esto, no es de nuestro intento, ni obligacion, y asi, nò respondèmos à ello.

Prosigue, diziendo, que *quando Don Domingo se valió de su authoridad, literatura, y habilidad, yá se avia dado principio al Pleyto con su Tio, baxo del supuesto de ser de Compañia el contrato, celebrado entre ambos; y además de esto, se le mostró por él mismo vn doctissimo parecer, que apoyava su justicia, en terminos de Compañia, y visto el Pleyto, siguió el mismo rumbo de defenderle por las reglas de Compañia; pero buelto á ver aora el Processo con mas reflexion,*



*salva*

*salva pace tanti viri*, *dize, que no es Compañia, sino puramente Factoria, en que Don Nicolás fué el Mandante, y Don Domingo el Mandatario, Eucomendero, Factór, ó Institór.*

Què campo tan dilatado, y abundante de falsedades nos ofrece este Numero; y para que no nos intrinquèmos, y confundàmos con ellas, vàmos por partes: *Lo primero, que se dize, es, que antes de principiarse el Pleyto, ó yá principiado, avia en razon de él vn doctissimo parecer, que en su vista se siguió el mismo rumbo, que apoyava la justicia de Don Domingo, en terminos de Compañia.* Esto es muy conforme à lo que este expressa à su Tio, en el Papèl, que le escribiò, y està al fol. 14. Buelta del Ramo de ellos, en que dize estas palabras: *Y con el consuelo, que me dá el parecer de vn Abogado, tan elegante, y Christiano, como Don N. lo que quizás, no ha hecho V. md.* Pues veamos aora lo que responde en la declaracion, que se le recibiò, à pedimento de Don Nicolàs, que està à fol. 73. Ramo de Autos del Consulado, en que dize asi: *En la Ciudad de Cadiz, &c. recibi juramento á Dios, y á vna Cruz, segun derecho, á Don Domingo de Olea, &c. Dixo, que es cierto, que en estos Autos ha tomado dictamen, y consejo para su seguimiento, y formacion de pedimentos, del Licenciado Don Francisco Tamayo y Negrón, Abogado de los Reales Consejos, en esta Ciudad, y nó de otro alguno, y que lo que ha dicho es la verdad, &c.* Con quanta razon se pudieran aqui hazer las muchas exclamaciones, que sin ella se hazen en el Papèl contrario, à vista de verse impresso, y escripto lo contrario de lo que se afirma, baxo del juramento; pero no prorrumpimos en ellas, por dexar à la consideracion de qualquiera el credito, que debe darle à qualquiera de dichas dos expresiones, vna jurada, y otra distinta impressa, afirmando, como afirmàmos, que el parecer lo hemos visto, y leìdo, y por ello formado el correspondiente concepto de la estimacion, que Don Domingo dà à la religion del juramento.

De esto nace la verdad de lo otro, que se afirma (y es lo segundo) de que *quando Don Domingo se valió del Autór del Papél, yá se avia dado principio al Pleyto*, lo que no puede tolerarse, pues afirma lo contrario en dicha su declaracion, y asi

por

por ella lo tuvo por su Director para principiarla ; porque si nò , nò afirmara , que con su dictamen , y consejo la hà seguido , y formado los pedimentos , porque no es capaz lo executasse otro en dependiencia de tantas circunstancias , de tanta consideracion , y de tantos puntos dignos de vna gravissima consideracion , para entablar el modo de principiarla.

Lo tercero , porque seguir el rumbo de vn dictamen, en tan grave dependiencia , solo porque se mostrò este , y no formar lo proprio para ello , es materia en que se nos debe agradecer mucho contengamos la pluma , callando lo muchissimo, que avia que dezir.

Lo quarto , que se dize , que *buelto á vér aora el processo con mas reflexion* , *se dize* , *que no es Compañia* , y reparando en la fecha del Papèl hàllamos , que es de 10. de Abril proximo passado de este año , y assi no puede ser cierto , que se aya visto el processo , ni con reflexion , ni sin ella , porque es precisso incurrir en el inconveniente , incapaz de creerse de que alguno de V.ms. entregò à Don Domingo el processo , lo que ni aun idearse puede , pues es sin duda, que desde visperas de Pasqua de Navidad , que quedaron conclussos los Autos, no han salido de poder de V.ms. por estarlos cada vno viendo, para sentenciarlos.

Conque atendida tan veridica circunstancia , fiel computo de tiempo , y exacta obligacion de V.ms. no es capaz de creerse , sea cierto el que se bolviò à vèr el processo para mudar de rumbo , y variar de idea , queriendo hazer creer la especie de Factorage , y assi lo cierto , que se puede discurrir, es , que el dezirse aver buelto à ver el processo, es solo pretexto para verter la referida especie : Demàs, que si se confiessa, que se ha seguido el rumbo de defender el Pleyto , por reglas de Compañia , y como tal, han sido los alegatos, y las defensas, à què se deberà estàr? A lo alegado en el Processo , ò à lo que conclusso este , se dize en vn Papèl Impresso , que quizàs por ello contra toda practica , y estilo se ha presentado en los Autos? Pero esto no es de mi obligacion , porque toca à V.ms.que lo han de juzgar.

Lo que si es muy proprio de ella, es, el cumplir con lo que en los anteriores numeros tengo ofrecido, que es, en defensa de mi Justicia, y derecho, probar que el contrato del presente caso, es de Compañia, y que fuè, y es legitimo, y vàlido, y como tal debe observarse, y mandarse cumplir, y executar, pues ni en su principio, ni en su progresso, ha sido injusto, ni doloso, con lo que tambien quedarà verificado el gravissimo fundamento, con que el Autor de dicho parecer lo diò, no porque necessite de que se le defienda, porque su nombre basta, para su mayor estimacion, credito, y satisfaccion, sino porque la ocasion nos ofrece incidentemente el vindicarlo de la separacion, que de èl haze Don Domingo, aviendolo seguido, y aviendolo solicitado con muchas instancias, y suplicas; pero esto es efecto de buena correspondencia, y agradecimiento.

Es la Compañia, como enseña Altimàr, Rubr. 1. part. 2. quæst. 25. num. 1. con los muchos, que alli cita, *vna convencion honesta, contraida por dos, ó mas, para conferir algo en vso, lucro, ó ganancia commun*; ò como expressa, quieren otros *vna communicacion del lucro, y daño, que apetece equidad, y igualdad*; contrato, no quasi contrato; nominado, no innominado, de buena fee, y no de estrecho derecho, oneroso, no lucrativo, y mutuamente obligatorio, que sea sobre negociacion licita, que el dinero estè expuesto al peligro del que lo pone, y que en todo se observe igualdad, segun el juizio, y adbitrio de prudente Varòn; cuyas partes substanciales, es el expresso consentimiento, y el dirigirse el animo de los Contrayentes à la contraccion, y con el de la comunicacion en el lucro, y daño, que acaeciere, y las accidentales, aquellas, que fuera de su substancia, pueden conseguirse, como acciones, que del mismo contrato descienden, las quales pueden immutarse por pacto, que interviniere, quedando siempre salva la substancia del conttato, como si regularmente de las iguales partes, que deben comunicarse entre los Compañeros, otra cosa se conviniere, como que vno lleve dos partes del lucro, y vna tercia parte del daño, ò que vno confiera la obra, y otro la industria.

El

El Padre Molina de iust. & iur. tract.2.disp.411.num.11 la difine, diziendo, que es *vn contrato, ó convencion de dos, ó mas, de contribuir para el commun lucro, ó vso, y que los que assi contraen se llaman Compañeros, y que la Compañia se perficiona tan solamente con el mutuo consentimiento exterior expresso de los contrayentes, por cuya razon para que se diga completo, no se necessita, ni de tradicion, ni de Escriptura.*

Explicando por partes esta difinicion, desciende à la duda del Mercader, que prepuso à alguno à vna negociacion, constituyendo en estipendio alguna parte del lucro, que quedasse despues de deducido el capital, y expensas; en cuyo caso, afirma, que quando no se expressa, que aquella parte se le señala por estipendio, sino solamente, que tantas partes han de ser para el que pone el capital, y tantas para el que se prepone à el negocio, como es dirigido el contrato à la contribucion, en orden á el comun lucro, que despues se ha de dividir; entonces se debe juzgar, segun la ley, y los privilegios del contrato de Compañia, y no segun las leyes del contrato de locacion, ò conducion.

Con esto, parece, que yà no se podrà negar, que el contrato del presente caso, fuè, y es de Compañia, porque atendidos los Papèles precopiados, y los Autos, se veràn evidentemente, y conoceràn, quan identificadas estàn las referidas doctrinas, con las circunstancias todas del presente assumpto, pues en èl se hallan la convencion de Don Nicolàs, y Don Domingo en la sujecion de los negocios, y en las partes quotitativas, que cada vno avia de percibir, y reportar de las ganancias, y lucro, que se adquiriessen, como es visible del Papèl de fecha de 28. de Mayo del año passado de 719. no solo, porque este es el vltimo, y como tal, el que debe observarse, como en qualquier negocio la vltima cuenta, la vltima Instruccion, ò la vltima orden, sino tambien, porque este, es el vnico Instrumento, que ay de este contrato, y lo que es mas, el vnico relato; por lo que por ello, no puede dudarse, que por derecho de èl, se recibe la disposicion, y reglas, y que à ellas, y à sus limites debe ceñirse el referente, porque fuera de ellos, nada obra, ni puede produ-

cir efecto alguno ; como, de mas de muchos Autores, lo expressa el Cardenal de Luca, de fideicom. disc. 13. num. 22. & disc. 33. num. 10. Y el que se halla con toda la claridad, y extension en sus clausulas, y circunstancias, que se necessitan; por cuya razon nos enseña el Cardenal de Luca, de iudic. disc. 26. num. 35. que este es el que debe prevalecer, al que se debe estar, y el que prueba evidente, y vnicamente; pues aviendo Don Domingo confessado en la Escriptura el recibo de los 50ÿ. pesos, se obliga en ella, à no poder pretender mas, que la cantidad, que le asignare Don Nicolàs, bien sea de palabra, por Cartas missivas, ò Instrucciones privadas; conque siendo dicho Papèl el vnico, ò el vltimo, en el que se enquentra, y halla dicha asignacion, à que se sujetò Don Domingo, y à que hizo relacion en su obligacion, es este el relato, y es este à el que debe sujetarse el govierno de la observancia de este contrato, como que à ello se obligò, y en ello se convino Don Domingo en todo, y por consiguiènte en la quota de la vtilidad, y ganancia, que avia de percibir, de lo que communmente se lucrasse en todo lo que en dicho Papèl se contenia, que es lo mismo, que en dichas difiniciones de Compañia nos enseñan los citados Autores; y que por ello, aunque en èl no aya expression de la palabra *Compañia*, es, y debe entenderse, y juzgarse por sus reglas, y leyes el presente contrato; mayormente, quando, como en èl ay la repetida, y continua observancia de Don Domingo, multitud de actos executados, que no se harian, ni hazen, si no es entre Compañeros vna promisqua, y commun negociacion, y vna commun, y promiscua solucion de los debitos de este negociado, Ansal. disc. 49. num. 14. & 18. Felic. de Societ. cap. 3. num. 51. cap. 14. num. 92. Ansald. disc. 50. num. 6. 13. & 18. Rossa, consultat. 8. num. 48. & 49. & alij.

Y omitiendo las muchas especies de Compañia, que ay, los muchos medios de probarla, y los muchos modos de contraerla, que nos enseñan los Autores, entremonos desde luego, por evitar prolixidad, y dilacion, que el tiempo no nos permite en el modo de la presente Compañia, que como es evidente se reduce : *A que Don Nicolás puso por capital de ella*

*ella todo lo que Don Domingo tenia, y tuviesse de su cuenta, no solo lo que le sobrasse de los 50U. pesos, despues de pagado lo que le ordenó, sino todo lo demás, con que segun las ocasiones le fuessen contribuyendo, ayudando, y subministrando, á que Don Domingo huviesse de concurrir, y contribuir con su trabajo, industria, y agregacion de las ganancias, quantas pudiesse conseguir por todos medios, sin que segregasse para si ninguna cosa, por ninguna razon, aunque ganasse por su propria inteligencia.*

Por esta razon pretende Don Domingo, y ha pretendido en la serie del Pleyto, que las ganancias, que ha avido se dividan, y partan entre èl, y Don Nicolàs por iguales partes, porque en esto, dize, consistirà el subsanarse la injusticia, y iniquidad, que el contrato ha tenido: Y esto parece tiene gravissimo fundamento, porque poniendo Don Nicolàs el dinero, y Don Domingo la industria, y trabajo, parece que para observarse la igualdad, que en este contrato se requiere, es preciso, que las ganancias correspondan con la misma al dinero, y à la obra.

Assi parecia, pero assi no es, ni debe ser, no solo porque esto debe practicarse, quando en la contraccion de la Compañia, no se dispone el modo de la divission de las ganancias, sino porque aviendose en la del caso presente, asignado la parte de ellas, que cada vno avia de llevar, convenidose en ello, y estado en su observancia por tan dilatado tiempo, y con tan repetidas confessiones de Don Domingo en sus Cartas, Papèles, y cuentas, nos hallamos en los terminos, ò de la excepcion, ò de la limitacion de dicha regla general, como todos los Autores enseñan de deberse estàr à lo que por los que contraen la Compañia se pactare, y conviniere contenga, ò no igualdad, ò desigualdad: Pichard. sup. Inst. tit. de Societ. in princ. num. 1. §. 1. num. 1. & alij quam plurimi: De suerte, que el convenio, ò pacto de que vno lleve vna parte, y otro dos de las ganancias, debe observarse, y executarse sin la mas leve dificultad, y sin el mas leve escrupulo de injusticia, ò iniquidad Pichard. vbi immediatè. vinn. Inst. tit. de Societ. in text. de part. lucri & damni num. 3. Pat. Molin. de iust. & iur. disp. 415. num. 5. Tusch. verb. Socie-



tas

tas conclus. 285. num. 8. Narbon. in leg. 15. lib. 5. tit. 18. glos. 2. num. 10. Ayllon ad Gomez tit. de Societat. num. 6. §. Non annullari contractum, &c. Vbi plures citat. & alij pro quibus sufficiat l. 4. tit. 10. partit. 5. por lo que en el presente caso, es sin duda, que aviendo sido el consentimiento de las partes, que Don Nicolàs llevasse dos de las ganancias, que se adquieriessen, y vna Don Domingo, debe estarse à ello, y obsservarse, como que no solo, no es injusto, ni iniquo, sino legitimo, arreglado, y conforme à la ley que lo establece, aprueba, y permite.

Y lo mismo sucede, con la expresion de que huviesse de concurrir Don Domingo, con quantas ganancias pudiesse conseguir por todos medios, sin que segregasse para si cosa alguna, porque tampoco esto contuvo iniquidad, ni injusticia por serle facultativo, y permitido por la l. 3. tit. 10. part. 5. Cur. Philip. lib. 1. Comercio Terrestre cap. 3. num. 26. in fine. Noguerol. alleg. 11. num. 140. & seqq. D. Olea de cess. iur. tit. 3. quæst. 5. num. 16.

Conque probado, y fundado yà lo que queda expressado, solo resta, que averiguar la gran dificultad à que Don Domingo siempre recurre, la vozeada exclamacion de la gran desigualdad, que en este contrato experimenta, y el grave perjuizio, que de ella le resulta, siendo esto el Aquiles de toda la defensa de su Abogado, y la que le ha obligado à las estrañas exageraciones, immensas ponderaciones, ingentes exclamaciones, y repeticiones de dicterios en los escriptos, que se hallan en los Autos, y en los Parrafos, que se leen en el Papèl Impresso.

Y conociendo, como conocèmos, que este es el nervio en que consiste la claridad de la Justicia de Don Nicolàs, y que està tan evidentemente claro en los Autos, no nos arrojarèmos con la valentia, que Don Domingo, à dezir *tiene muy poca dificultad*, sino con el debido rendimiento, y veneracion à la literatura, y practica de V.ms. pedimos licencia para exponer lo que nos parece haze evidente, y claro, no aver avido en este caso desigualdad alguna, sino antes vna manifiesta, y notoria igualdad, y que si alguna desigualdad se

en-

encuentra, es, y està mas bien de parte de Don Domingo.

No se nos oculta, porque nos lo enseña Vinn. vbi sup. que apenas puede hallarse, ni descubrirse desigualdad en semejante pacto desigual, porque siempre es incierto, y dudoso el lucro, ô daño, que puede provenir de la negociacion, que se emprende, porque no siempre los negocios proceden viento en Popa, con el que sopla Mercurio, y esto mismo se experimenta en todos los Comercios, por lo que no ay cosa mas sabida, y notoria, que esta incertidumbre, pues si assi no fuesse, raro contrato serià justo, porque los mas incidirian en iniquidad: Ni tampoco dexàmos de tener presente à Andreol. controv. 83. §. sicuti non adversatur, donde hablando de la vniformidad, y igualdad de la tassacion de las ganancia, que vnas vezes es mas, y otras menos, afirma de autoridad de muchos, que para la tassacion, ò asignacion à el principio, es suficiente, que à el tiempo de èl concurra la proporcion, y verosimilitud, sin que se necessite tener consideracion à el accidente, ô variacion, que despues se experimenta: ni menos se ignora, que el que las partes en la Compañia sean iguales, no es de substancia de ella, sino de su naturaleza, y honestidad, la que causa el efecto de que lo hecho contra ella, ni dexe de subsistir, ni sea nullo, y el de que aunque sea de su naturaleza, es vàlido, y firme el pacto contrario en que las partes se conformaren, y convinieren. Ex leg. si non fuerit. §. fin. leg. Nec prætermitendum in fin. ff. pro Socio. l. semp. in contract. l. non omne, ff. de regul. iur. l. contract. vbi DD. ff pro Socio.

Motivos, autoridades, y razones, que junto todo con lo conforme en que vân los Autores, de que la igualdad la debe premeditar, ponderar, y reglar el prudente adbitrio del señor Juez, que en esta materia debe juzgar, y sentenciar, mayormente, atendido à que aunque la inequalidad, ò desigualdad sea contra la naturaleza de la Compañia, puede aquella sobstenerse, si no fuè oculta, ni incognita à los Contrayentes, sino conocida, y clara, de suerte, que no pueda dezirse engañado el que mas confiriò, sino considerarse aver queri-



do,

do, ò dissìmular, ò donar, pues entonces la liberalidad del que la confiere, quita, ò la injusticia, ò la iniquidad, ò la desigualdad del pacto, mayormente, entre quienes media conjuncion de sangre. Altimar. vbi sup. num. 409. nos debian contener para dexarla à la de tan justificados, y literatos, como los que han de determinar este negocio; sin embargo, por cumplir lo ofrecido, procedèmos à ello.

Y preguntàmos: Quien era Don Domingo, y quien era Don Nicolàs, y en què estado, y constitucion se hallavan, vno, y otro, à el tiempo, que celebraron este contrato?

Nada mas bien, que lo escripto en los Autos, nos responde, que Don Domingo en el año de 717. que passò à dicha Villa de Potosi, en busca de su Tio, era vn mozo muy honrado, y muy de bien, que llevò de España vna encommiendita de Doña Maria Francisca de la Quadra, y otra del Licenciado Don Juan de Vriarte, que vendidas en dicha Villa, produxeron ambas 4U. pesos, poco mas, de que avia de entregar à sus dueños 3700. pesos, como es todo constante de sus Libros, y cuentas, presentadas en los Autos, y que para reportar la corta vtilidad, que le podia producir estuvo alvergado mas de dos años en las Casas de su Tio, que lo estuvo manteniendo, sin que tuviesse otro arte, exercicio, ni modo de adquirir, ni buscar su vida, ni adelantarse en negocios algunos, ni quien para ellos le ayudasse, ò favoreciesse: De que sin violencia, ni pasion se infiere, que solo era vn hombre honrado, y de bien, sin caudal alguno, y sin saberse si era industrioso, si de habilidad, si de actividad, ò sin estas circunstancias, capàz de confiarle cosa alguna.

Y Don Nicolàs? Nos dize el Processo, que era vn hombre de notorios, y conocidos creditos en todas aquellas Bastas Provincias, que avia muchos años, que se avia mantenido en ellas, adquirido vn opulento caudal, y iguales confianzas de todos, y que para aumento de aquel, continuamente estava traficando, comerciando, y negociando, con lo que lo consiguiò: No puede Don Domingo negar esta verdad, pues por verlo, y experimentarlo, procurò solicitar medio por

donde

donde conſeguir, que Don Nicolàs le ayudaſſe, y favorecieſſe para buſcar ſu vida, y principiar à negociar.

Y pareciendole era muy juſto, que à el miſmo tiempo, que apetecia ſu conveniencia, no dexaſſe de experimentar alguna Don Nicolàs, le propuſo la eſpecie, de que le entregaſſe, y franqueaſſe 13ꝟ. peſos, que traìdos à Eſpaña, empleados, y conducidos los empleos à dicha Villa, le ofrecia, y facilitava 80ꝟ. y mas peſos de ganancias, y abanzos; para lo qual, y para mas bien atraerlo à ſu intento, le formò la cuenta, que tan por menor ſe halla al fol. 1. del Ramo de Papèles preſentados por Don Nicolàs, en que eſtàn incluſos los gaſtos de la principalidad, y demàs de ſu conduccion, paga de derechos Reales, y otros; pero Don Nicolàs, por la referida no experiencia, y por otros motivos, ſuſpendiò ſu juizio, y determinacion, haſta que conſultado à vn ſujeto; y por eſte, expueſtoſele varias razones de conveniencia, atencion, y adelantamiento de Don Domingo, ſe reduxo, à que con la grande experiencia, que en todas materias tenia dicho ſujeto, hizieſſe eſte lo que guſtaſſe con ſu caudal, à favor de Don Domingo; pero que ſiempre avia de obſervar ſus dictamenes, y conſejos, como que avia de executar el miſmo viage, ſin ſalir de ellos: y por eſto, remitiò à dicho Don Domingo, para que lo vieſſe, y de la viſta reſultò el otorgarſe por Don Domingo la precopiada Eſcriptura, y entregarſe por Don Nicolàs los expreſſados 50ꝟ. peſos, y formarſe los otros dos Papèles de Inſtruccion, y aſignacion, ſegun lo que antes por todos ſe avia acordado.

Yà parece ſe empieza â deſcubrir la deſigualdad contra Don Nicolàs, porque arrojarſe à confiar dicha cantidad, à quien no tenia experimentado, à quien ſe ignoravan ſus procederes, à quien no ſe conocia por induſtrioſo, y à quien no tenia quien le huvieſſe valido, ô ayudado, no podrà dudarſe fuè valentia, y exponerſe à qualquiera accidente, ò peligro, que pudieſſe acaecer: y mucho mas lo ſerà, ſabiendoſe, que à inſtancias de dicho ſujeto, demàs de la amplitud de las negociaciones; y para ellas, confiriò Don Nicolàs à Don Domingo eſpecificamente vn Poder, para obligarlo en qual-

quiera acontecimiento, hasta en cantidad de 20ӯ. pesos excu-dos de Plata.

Señalòle la tercia parte de las vtilidades (que pudiera aver sido menos, pues por menos, como dize el Padre Molina vbi sup. disp. 411. num.3. in fine, huviera hallado Don Nicolàs facilmente muchos, que huvieran abrazado semejante negocio, y conveniencia) con la condicion de que agregasse Don Domingo todas las vtilidades, que por si, y en los negcios, que hiziesse pudiesse adquirir, para que fuessen communes, y partibles, segun lo que se convino, y firmò.

Por Don Nicolàs, con su dinero entregado, yà entonces era cierto avia de aver ganancia, ò yà cierto avia de aver pèrdida; si esta la avia, toda era de Don Nicolàs, porque todo el dinero era suyo, y Don Domingo nada perdia, porque nada tenia puesto; pero si avia ganancia, yà llevaba Don Domingo la certeza del embolso de su tercia parte: y què certeza, atentas las expressadas circunstancias, tenia entonces Don Nicolàs, ni què esperanza fixa de que Don Domingo huviesse de adquirir algunos negocios, en que pudiesse reportar vtilidades, que fuessen communicables? Conque por parte de Don Nicolàs estava la certeza, y ninguna duda; pero por parte de Don Domingo, estava la certeza de vna absoluta impossibilidad por entonces, que tal podria cessar, no menos, que con la contingencia, y casualidad de vn futuro evento, que como este podia ser de adquirir negocios de que agregar vtilidades, podia tambien ser contingente de nò adquirir alguno: circunstancias dignas de considerarse, para la igualdad, y desigualdad, de que vàmos hablando.

Recibiò Don Domingo el dinero en Plata, y en Oro, embarcòlo, y embarcòse, llegò con èl à esta dicha Ciudad, beneficiò dicha Plata, y Oro, para ello fuè precisso, que concurriessen los Amigos de Don Nicolàs, à quienes lo avia encomendado, que comunicasse con Mercaderes, y personas de este Comercio, que interviniessen Corredores, y que con todos corriesse la voz, se exparciesse la noticia del caudal, que traìa, y manejava Don Domingo, y que con

esto

esto fuesse yà conocido su nombre, de que antes no se tenia noticia.

Con esto grangeò Amigos, consiguiò conocimientos, logrò creditos, y por ello, y como fuè precisso, que este dinero producido, lo bolviesse à emplear, haziendo nuevos empleos, y el riesgo de 10ŋ. pesos, que hizo, y para ello indispensable el que bolviessen à intervenir las mismas circunstancias, que quedan expressadas, por el nuevo giro, que se necessitava, y comunicacion, y intervencion de personas, tomò mas cuerpo la noticia de su nombre, creciò mas la fama de su manejo, se extendiò mas la voz de su credito, y con este conjunto de circunstancias, consiguiò el adquirir, y que se le llegassen dependiencias, y negocios, que produxessen vtilidades. Y si Don Domingo no huviesse traìdo tal dinero, y por ello no necessitado de la intervencion de dichas circunstancias, comunicaciones, correspondencias, experiencias, y credito, huviera logrado, huviera conseguido el que se le agregassen dichos negocios? Parece, que nò. Y si nò, què experiencia se tenia entonces en el Comercio de la industria de Don Domingo? Què practica de su buena conducta, legales cuentas, y fiel desempeño, y buena correspondiencia de negocios, y dependiencias, que huviesse manejado? Ninguna: porque ninguna avia tenido, ninguna avia manejado, ninguna se le avia encargado, y con ninguna avia corrido, como que su nombre no era conocido, ni se avia oìdo; pues si tal fuesse, en el viage antecedente, que solo avian mediado dos años, huviera llevado las mismas Encomiendas, los mismos negocios, las mismas dependiencias, y las mismas confianzas: Conque el aver sido entonces, y no antes, fuè todo debido à el caudal de Don Nicolàs, à el dinero, que suyo traxo, y à los interesses suyos, que manejò. No es precisso hazer mas expression sobre estas particularidades, porque hablàmos con quien tiene sobrada sciencia, y experiencia, para à vista de la certeza de esto, preponderar la igualdad, y desigualdad, que huviere en el presente assumpto.

Con los empleos hechos con el caudal de Don Nicolàs, con su dinero dado à riesgo, y con los negocios, que adquiriò



Don

Don Domingo, bolviò este à embarcarse para el Puerto de Buenos Ayres, adonde llegò; y no conteniendose Don Nicolàs, ni contentandose con lo que avia executado, hizo mas, que fuè, franquearle, y ponerle à su disposicion los caudales de que necessitasse para los efectos, que yà dexàmos dicho, como consta de la Carta, que queda precopiada, y de otras, que constan de los Autos: Mantenerlo, y costearlo de vn todo, mientras se mantuvo con Don Nicolàs, que no fuè vn dia, sino muchos años en dicha Villa de Potosi; darle sus Caxeros capazes, y sus Mozos inteligentes, para que le ayudassen, de suerte, que muy poco, ò nada trabajava, mas, que el mandarlos, como las mismas cuentas de los Libros, las de fuera de ellos, y todo lo demàs lo acreditan: Dexarle, quando Don Nicolàs vino à España, à su disposicion, Caxònes de Plata labrada, que estavan en poder de diferentes sujetos, para que dispusiesse à su adbitrio en las ocasiones, que se le ofreciessen, como lo executò, valiendose de parte de ellos, de que ha nacido la falta de vna porcion de Plata labrada, que consta verificada en los Autos.

Yà està evidente lo mucho mas, que hizo Don Nicolàs, pero aùn executò muchissimo mas, que fuè el pagar, y sacar de su caudal para ello 65U856. pesos de debitos, que avia Don Domingo contraydo por cuenta de la Compañia, los que nò embolsó, sino despues de largo tiempo, que los remitiò Don Domingo, para cuyo fin hizo Don Domingo la expressiva suplica, que consta de la Carta fol. 31. Buelta, su fecha en Potosi à 28. de Febrero de 1727. por estas palabras: *V.md. procure por quantos medios caben, dár cumplimiento á las partidas, que contiene la Instruccion, porque me vá el punto, y el ser, y bueno es, que tengamos creditos, pues no quedan sino picos de las facturas, las que no he podido formar, hasta dár fin á los rezagos, que han quedado, y lo más será de Casa, en pagando los 65U856. pesos, y 3½. reales de plata*, aviendo sido el motivo de esto la impossibilidad de remitir dinero, para pagar dichos debitos à causa del Decreto del señor Virrey de Lima, que tan publico, y notorio es, y de que se dà aviso en dicha Carta, confessandose deudor, y ofreciendo satisfazerlo, como assi lo dize, y pondera

dera en dicha Carta, con estas palabras: *Y siendo esta noticia* (habla de dicho Decreto) *una de las mas fatales, que me puede sobrevenir contra mi credito; para con los interessados de Cadiz, por no aver asignado á ninguno interés de lo que á mi cargo pusieron, &c. Sin que en ello aya falta, ni motivo que estorve, pues de lo contrario, no cumplo con mi obligacion; y no cumpliendo con ella se perdió el credito, &c. Assi espero executará V.md. en todo lo que llevo dicho, que con mi baxada; avrá para satisfacer á V.md. y á todos los que debiere, &c.*

No parece es dable, pudiesse concurrir Don Nicolàs con mas de lo que queda expressado, pues aver entregado à Don Domingo; parte de su caudal; averle franqueado mas; averlo alimentado; y aver suplido tan crecida cantidad; corriendo el riesgo de su pèrdida; como todo lo demàs es lo vltimo; que no parece es capaz ningun Compañero de hazèr; circunstancias; que se hazen acreedoras de que se tengan presentes; para el concepto de la igualdad; ò desigualdad en que vàmos hablando: Pero aun todavia concurriò con mas; què fuè conferirle; y facilitarle en el primer viage; el lado; la assistencia; y direccion del yà expressado sujeto; los avisos; las precauciones; los documentos; la enseñanza; las recomendaciones; prevenirle los peligros; proponerle los aciertos; recebir; custodiar; y distribuir los caudales de la Compañia; sin interèz; sin encomienda; y sin gratificacion; y otros muchos actos concernientes; para producir como produxeron exito favorable en los negocios.

Mientras se mantuvo Don Nicolás en Potosi, sola su madurez, y experiencia; manejaron; y governaron todos los interèses; y despues que se ausentò para restituirse à esta dicha Ciudad; desde ella; y antes desde el Puerto de Buenos Ayres; continuò la assistencia, y ilustracion con sus consejos, ordenes; y avisos de que son tantos los testigos, como las Cartas, que se hallan presentadas en los Autos, que porque V.ms. las tienen presentes; no se citan por menor, ni se refieren sus expressiones: Luego Don Nicolàs concurriò à dicha Compañia; con su credito; con todo su caudal; pues lo tuvo siempre expuesto à lo que en ella se ofreciò, como las



oca-

ocasiones lo acreditaron ; y con su industria, vigilancia ; y cuydado : Luego excediò de lo que à Don Domingo ofreciò, y firmò en el referido Papèl : Luego por ello abundantemente llenò todas las partes de vn buen Compañero , aumentando mas , y mas , y satisfaziendo à obligaciones en que no estava, por titulo alguno, constituìdo : Luego atendidas tan muchas circunstancias , tal cumulo de particularidades , y tal conjunto de especialidades , y reflectando quienes eran Don Nicolàs , y Don Domingo , y la constitucion en que cada vno se hallava à el tiempo del contrato , y lo sucedido despues ; hallarà , que este no fuè ni injusto, ni doloso , ni nullo , ni digno de emmienda ; antes si , justo , verdadero, vàlido , y digno de que se declare asi , porque contuvo la igualdad apetecida para su vàlidacion ; y porque si contuvo alguna desigualdad , fuè contra Don Nicolàs , por lo que queda expressado , se excediò en lo que era muy ageno , muy estraño, y muy distante de su obligacion : Suplico à V. ms. (por seguir la senda de Don Domingo) se pâren à contemplar estos actos , y veràn , que convincentes son : Y suplico à V.ms. ( son palabras del mismo Don Domingo ) que consideren este punto , y vayan atentamente premeditando , y hallaràn , que ni es inhumana proposicion , ni llena de mas errores , y crueldades, que letras , sino que bolviendola al rebès,la puede tomar para si Don Domingo, retorciendosela, como que no puede negar la verdad de parte alguna de lo referido.

Y à vista de tan evidentes particularidades , à vista de tan innegables operaciones , y à vista de tan notorio excesso, avrà quien niegue , que Don Nicolàs ha procurado por quantos medios ha podido los adelantamientos de Don Domingo, que fuè lo que le moviò à dicho contrato , como lo expressa el precopiado papèl? Se responde , que si , y que es el mismo Don Domingo, en su Papèl impresso , y en los Autos. Pero no es mucho, pues constando , como consta de sus mismas Cartas, que estàn en ellos *que todo su ser lo debe á Don Nicolás, que si no fuera por este, qué fuera de él, que todo es suyo , que todo se lo debe , que es su Padre muy amado , que es , y ha sido su amparo,*

*amparo, que no puede sin lagrimas escrivir las Cartas*, y otras muchas expressiones à este modo, de que se pudiera llenar mucho papèl; falte aora al conocimiento, al reconocimiento, y à la confession de ello, porque esto es muy proprio efecto de quien ha recibido semejantes, y tan crecidos beneficios, sobre que contenèmos la pluma en lo mucho, que pudièramos dezir, assi en razon de esta ingratitud, como en assumpto de ser mucha parte de ella, el hallarse Don Domingo con el caudal retenido de Don Nicolàs; y por esto tiene valedores, y tantos, que sin conocimiento de la verdad, y de la justicia de Don Nicolàs, vozean lo que ha llegado à sus oìdos, si bien, nada le ha alterado, ni altera, assi por la confianza, que tiene de la justificacion de V.ms. como porque tiene muy presente, que escriviendo Saludio, sobre què Pez era del que el Señor San Pedro sacò la moneda, para pagar el Tributo, dize, que era el mas despreciable del Mar, pues valìa mas, y era mas apetecible por la moneda, que traìa en la boca, que por su propria entidad; concluyendo la moralidad, con que los hombres se hazen lugar con lo que es de otro, y por tener lo ageno, hallan quien los aplauda, adùle, y apruebe sus operaciones, por estrañas, no dignas, ni capazes, que sean de ello.

Yà hemos visto la igualdad, y desigualdad en el principio del contrato, en su progresso, y en sus circunstancias en lo que mira à su fondo, agregaciones, y pacto; pues registrèmoslas aora en lo respectivo à el peligro, assi de parte de Don Domingo, como de Don Nicolàs.

Què peligro, ò peligros ha tenido Don Domingo? Ninguno, ò muy raro, considerandolos con relacion, respecto, ò intuito, à la Compañia: Porque en suposicion de que el primer viage lo hizo por si, avia de bolver à hazerlo, para restituirse à estos Reynos, pues en aquellos de las Indias, no podia quedarse, por no tener à què, y remitiendo el producto de la referida encomiendita, no le quedava con què buscar la vida, y assi, precissado à bolverse à estos Reynos; por lo que este viage, en la restitucion, no puede considerarse, en el todo, de respecto de la Compañia: y para la parte, que puede contem-



tem-

templarse, se debe contrapesar el averlo hecho, sin que le costasse real alguno, por aver sido à costa de Don Nicolàs, como la misma Instruccion lo acredita, y para la seguridad de su persona, acompañado en Tierra, y en Mar de dicho sujeto, y su familia, y de los demàs Amigos de Don Nicolàs, à quienes venia recomendado, y encargado.

En el segundo viage, en que yà estava principiada la Compañia, podia dezirse lo mismo; pero concedàmos, que fuè por causa de ella, y assi resultarà, que vn vnico viage de ida, y buelta à estos Reynos, es el que Don Domingo ha executado, vn vnico viage por Tierra, desde el Puerto de Buenos Ayres, à dicha Villa de Potosi, y restitucion de esta à aquel; y no pudiendo verificarse, y afirmarse otra cosa, porque nada mas ha passado, no se alcanza donde estèn aquellas navegaciones, aquellas peregrinaciones, que tanto se vozean, y tanto se ponderan, y son las que motivan â los Autores, â que inclinen la consideracion, para la remuneracion à los trabajos, que en ellas se padecen; pues en el caso presente no se enquentra alguna, que capàz sea, ni de tanta exageracion, ni tanta consideracion.

Bien es verdad, que en este vnico viage por Mar, y vnico por Tierra, passaria Don Domingo alguna incommodidad; pero esta es indispensable en qualquiera, que se executa; pero es llevadera qualquier incommodidad, no faltando dinero à mano, que la templa: Pues què queria Don Domingo, sin esta poca incommodidad, adquirir la tercera parte, que le estava señalada de ganancias, sin aver puesto caudal, ni fondo alguno, mas, que su persona, y esta, no conocida por entonces, ni en habilidad, ni en correspondiencia, ni en manejo? Y mas, quando sin estas especialidades, se le entregò, y confiò vn caudal tan quantioso, y se le diò à conocer con vn tal manejo de dependiencias? Parece, que ni puede ser assi, ni que aùn assi lo pudiesse aver ideado, ni soñado Don Domingo.

Conque por su misma conveniencia, por su misma vtilidad, y por su mismo adelantamiento, à el vnico peligro, que se dispuso Don Domingo, fuè en vn solo viage de Mar,

à

à el infortunio de este: Valgame Dios! A quantos, en muchos viages se han expuesto, y los han experimentado, muchissimos, y aùn à costa de sus vidas, y no han logrado ni la quarta parte de la conveniencia, de las mejoras, del beneficio, y del adelantamiento, que logra, y experimenta Don Domingo: y quantos, aùn con muchos crecidos, y relevantes meritos, de habilidad, industria, y trabajo, todo experimentado, no encuentran quien los ampare, quien los ayude, quien les dè la mano, y quien los favorezca; solo Don Domingo, sin dichas circunstancias (por entonces) pudo lograrlo, y conseguirlo tan à poca costa, sudor, y trabajo; porque solo èl era Sobrino de Don Nicolàs.

Descubràmos el peligro à que este se expuso: Lo primero, à entregar su caudal à vn Mozo, que aunque de su sangre, nò experimentado en buena, ni en mala correspondiencia. Lo segundo, à confiarle vn Poder, en que, de màs de dicho caudal, lo pudiera aver perjudicado en 20ᴜ. pesos. Lo tercero, en executar esto con vna ciega confianza, que como ha correspondido, pudiera averlo malvaratado, dissipado, y perdido; que con ser vno de los Apostoles, tal, entrò en èl Satanàs, como lo dize Señor San Juan Evangelista: y à este modo, se expuso Don Nicolàs à otros muchos peligros, que fuera prolixidad referirlos.

Estos expressados, dizen respecto à la persona de quien se hizo la confianza, pero inculquèmos los que lo dizen, à el caudal de Don Nicolàs, y de la Compañia: Es sin duda, que si se huviera perdido en el viage lo que iba empleado, y dado à riesgo del caudal, que produxo el de Don Nicolàs, à cuyo daño cedia, era à el de este, y nò à el de Don Domingo, porque como solo conferìa su industria, nada podia perder en lo empleado, con el fondo, ò capital: Assi de Autoridad de *Duardo*, lo afirma *Altimar vbi sup. num.* 192. *&* 401. Y lo mismo sucediera, si se huviera perdido, ò se huviera robado algo, ò maltratado desde Buenos Ayres, à el Potosi: Conque yà tenèmos, que en el discurso del viage de Mar, y Tierra, Don Nicolàs, fuè solo quien estuvo expuesto, y su caudal à el peligro, y no Don Domingo.

Eſte, demàs de dicho caudal empleado, de los negocios agregados, llevò dinero à rieſgo, que ſi eſte ſe huviera perdido, huviera ſido la pèrdida de cuenta de ſus dueños; llevò encommiendas, que ſi eſtàs ſe huvieran perdido, tambien era la pèrdida de cuenta de ſus dueños; llevò finalmente generos, que quedò en obligacion de pagar ſu importe, con los premios de tierra correſpondientes, que eſtos ſi ſe huvieran perdido, era la pèrdida de cuenta de la Compañia, como que los que los avian vendido, ningun rieſgo corrian en ellos.

Eſto le haze gran dificultad à Don Domingo, y à ſu Abogado, para prorrumpir en grandes exclamaciones, y ponderaciones, queriendo dezir, que à eſte rieſgo, ni eſtava expueſto, ni obligado Don Nicolàs, que en qualquier Compañia de negociacion determinada, lo que ſeparadamente lucra el Compañero, lo adquiere para ſi, aſsi lo expreſſa en dicho numero, ò Parrafo 9. de que ſaca la conſequencia, que alli ſe vè, y queda expreſſada en el antecedente Parrafo, correſpondiente; y en el numero 13. *que reducida la Compañia á terminos de particular, no ay regla para obligar á el vno, á que confiera á el otro las vtilidades de todos ſus negocios, ſin tal otra reciproca obligacion del otro:* Y en el numero 14. *que lo que reſulta, es, que Don Nicolás, quiere ſér Compañero del Sobrino en los negocios particulares, que eſte hiziere, ſin arreſgar, ni ocupar fondos algunos ſuyos, ni tampoco induſtria, ni trabajo de ſu perſona:* Y antes en el numero 8. avia ſacado la conſequencia, que alli ſe lee en el numero, ò Parrafo, que le correſponde, con aquella ponderacion de *ſuplico á V.ms. ſe páren á contemplar el argumento, y verán, que no tiene ſolucion:* por lo que ſuplicò Don Nicolàs à V.ms. reſervaſſen por entonces ſu comprehenſion, para quando llegaſſe el caſo de reſponder (que es aora) y dár dicha ofrecida ſolucion.

Que Don Nicolàs eſtuvieſſe expueſto à dicho rieſgo, no parece puede dudarſe, porque aviendo Don Domingo, comprado dichos generos, y por ello celebrado ſu contrato de compra, y obligadoſe à pagarlos, aviendo ſido, como fuè, en fuerza, y en virtud del contrato celebrado con Don Nicolàs, es, ſin controverſia, dexò obligado â eſte à la ſatisfacion

cion de ello; aunque Don Domingo lo executasse solo en su nombre, y no con el respecto, y atencion del de Don Nicolàs; assi lo afirman Gratian. cap. 279. num. 15. & seqq. & cap. 632. num. 6. & seqq. Y Staiban. de interesse, lib. 2. tit. 8. quæst. 2. por ser cierto, que probada la version, en vtilidad de la Compañia, el que contrae con vno de los Compañeros, aunque sea con èl solo, en su proprio nombre, tiene, y dexa à los demàs Compañeros obligados: y lo que es mas, que aunque no se pruebe la version en vtilidad de la Compañia, toda la vez, que el Compañero contraxo, segun su forma, queda obligado el otro Compañero, porque la prueba de la version en dicha vtilidad, solo se requiere para entre los mismos Compañeros, però nò para con el estraño, que contraxo; porque para con este, siempre quedaron obligados los Compañeros, aunque sin respecto de ellos, sino solo con el de vno, y en su proprio nombre fuesse celebrado el contrato. Rota, part. 15. reccent. decis. 73. Entendiendose esto, aunque la Compañia sea particular, y nò vniversal; porque no obstante esto, el Compañero con su proprio contrato dexa obligado à el otro, quando aparece aver sido celebrado para commun vso, y vtilidad de la Compañia. Altimar. vbi sup. num. 280. Conque aviendo Don Domingo hecho dichos negocios, aunque fuesse solo à su nombre segun, y en la forma establecida en el citado Papèl; y aviendo sido esto, ò yà sea para la commun de la Compañia, ò yà sea para su vtilidad, es sin duda, que por ello dexò, y constituyò obligado à Don Nicolàs à su satisfaccion; y que por esto, quedò este, y lo estuvo siempre à qualquier riesgo, y peligro, que huviera acaecido para su responsabilidad.

Y con mucha mas razon, atendiendose, à que en fuerza de dicho Papèl, y pacto en èl contenido, fueron dichos negocios en esta Ciudad, aviendose quedado Don Nicòlas en la referida Villa de Potosi; por cuya razon, siendo Don Domingo el encomendado, y prepuesto para la adquisicion de vtilidades, y negocios; es sin duda, que por qualquiera, que hiziesse, dexava obligado, y obligava à Don Nicolàs, porque este es el efecto de los Compañeros de vna negociacion,



que

que en diverſos lugares negocian, pues por ello qualquiera de los demàs, queda obligado inſolidum, por el contrato celebrado por el otro, que eſtà auſente, y en diſtinto lugar. *Mantica de tacit. lib.6. tit. 22. num.8. Chriſtin. deciſ.52 num.2. & ſeqq. lib.3. Merlin. deciſ. 606. 619. Sabelli, §. Societas num. 96. in fin. Cur. Philip. lib. 1. Comerc. terreſtre, cap.3.n.29. Card.de Luca, de credito, diſc.87. num.5.*

Demàs, que en el preſente caſo, el miſmo Don Domingo ha hecho conſtar, que los referidos negocios, aunque los huvieſſe hecho por ſi, y por ſu proprio nombre, no lo executò aſsi, ni tal fuè ſu animo, è intencion, ſino con el de que fueſſen proprios, y communicables à Don Nicolàs; y por conſiguiente à la Compañia, y nò ſolo para aquèl. Lo primero; porque ſiendo relevante circunſtancia la obſervancia para el conocimiento de aver ſidò el negocio celebrado como Compañero, ò como privado, *Anſald. diſc.51. num.19. Surd. deciſ.134. num.9. Rota, deciſ. 220. num. 4.* Eſta obſervancia ſe enquentra en las miſmas cuentas, que ha dado Don Domingo, no ſolo en ellas, ſino con la expreſsion de tocar, y ſer intereſſado Don Nicolàs en los referidos negocios, y pertenecerle en ellos las dos tercias partes pactadas. Lo ſegundo; porque el Compañero, que para ſu fin, ò deſtino particular recibe algo para ſi, no lo adquiere para la Compañia; pero como los hechos ſean mas poderoſos, que las palabras, ſi lo que recibiò lo expuſo à el commun de la Compañia, y como tal lo ſujetò, ſe hizo, y quedò por ello commun de ella, y de los Compañeros: *ex Gratian. cap. 632. Altimar. vbi ſup. num.284.* Y aſsi, aviendo Don Domingo, por los referidos actos, hecho commun de Don Nicolàs, y de la Compañia los referidos negocios, no puede por ello eſcuſarlos oy de dicha communidad, y participacion de las vtilidades, que produxeron. Lo tercero; porque no ſe halla, ni lee otra coſa en las Cartas de Don Domingo, ſino vna contìnua expreſſion de aver hecho dichos negocios, y ſer executados en fuerza de dicho Papèl; y por eſto, es la continua manifeſtacion, el continuo aviſo, y la continua participacion, en razon de ellos, aùn deſde el inſtante, que llegò à dicho Puerto de

Buenos

Buenos Ayres, pues à el instante remitiò à Don Nicolàs las minutas, y las razones, y todo lo conducente à la noticia, à la participacion, y à la expedicion de dichos negocios; cuyos avisos, y Cartas, prueban evidentemente, que aunque aquellas los huviera hecho por su proprio nombre, yà por ello significò, y quiso, que la vtilidad, y el negocio fuesse commun con Don Nicolàs. *Altimar. cum plurimis vbi sup. à num. 65. vsq. ad 69.* Lo quarto; porque no se encontrarà tambien otra cosa en dichas Cartas, sino que hablando de dichos negocios, vnas vezes expressa *las dependiencias de Casa*; otras: *Tenémos, tendrémos*; otras: *Conseguirémos*; y à este modo otras infinitas palabras, que denotan solo ellas la expressada communidad, pertenencia de negocios, y participacion commun de sus vtilidades, como de autoridad de *Rossa en la Consultacion 8. num. 26. 27.* y de otros muchos lo afirma *Altimar. vbi sup. num. 94.* Lo quinto; porque toda la vez, que por el referido Papèl consta probada la Compañia, no pueden excluirse de ella dichos negocios; porque en suposicion de su certeza, no pueden dexarse de comprehender en ella los negocios hechos por el vn Compañero, aunque sea solo en su nombre, quando por este fuè aquel admitido â la participacion de ellos, y consentido tuviesse en ellos la parte de vtilidades, y ganancias, que en su principio se pactò. *Gratian. cap. 852. num. 49. 50. Thomat. decis. 124. num. 26. Rossa vbi sup. num. 48. 49. Ansald. disc. 49. num. 22.* Lo sexto; porque aunque vn Compañero celèbre qualquier contrato, tocante à la Compañia en proprio nombre particular suyo, toda la vez, que este es prepuesto para ella, quedan por dicho contrato obligados los demàs Compañeros, tacita, y expressamente: *Felic. de Societ. cap. 30. num. 13. Gratian. & alij plurimi citati ab Altimar. vbi sup. num. 336. Iterum Felic. vbi immediate cap. 14. num. 86.* Y assi, aviendo sido Don Domingo prepuesto para este negociado, dexadose todo por D. Nicolàs â su arbitrio, y con las facultades tan amplias, que constan de dicho Papèl, es visto, que por ello qualquier contrato, que celebrò, fuè, aunque en su proprio nombre, para la Compañia, y por ello, en èl, y con èl dexava siempre



obligado

obligado; y lo quedava Don Nicolàs.

Conque por todos quantos medios pueden discurrirse, y enseñan los Autores, por tantos, el mismo Don Domingo ha manifestado, y hecho patente, que aunque dichos negocios los huviesse executado por si proprio, solamente, y à su nombre proprio, fuè su animo, respecto, atencion, y consideracion de que fuessen communes con Don Dicolàs, y que en ellos tuviesse la participacion de las vtilidades pactadas; porque por tan repetidissimos actos, y observancia, admitidos todos, y esta por Don Nicolàs, quedò este obligado por el hecho de Don Domingo à la responsabilidad de qualquier adverso sucesso, que aconteciesse, y qualquier peligro, que sobreviniesse para con los dueños, à quienes pertenecia el importe, y se debia satisfazer, y que por ello arriesgò, y ocupò caudal suyo, y tambien industria, y trabajo de su persona; pues à el mismo tiempo, que Don Domingo estava en dicha Villa, lo estava tambien Don Nicolàs entendiendo en ellos: y despues, que este baxò al Puerto de Buenos Ayres, y de èl se restituyò à esta Ciudad; en aquel, y en esta, no hizo otra cosa, que atender à los mismos negocios de la Compañia, recibiendo, y pagando à sus acreedores, y à lo demàs, que queda expressado; todo ello, en fuerza de lo que le prevenia, y ordenava Don Domingo hiziesse, y executasse, para la buena correspondencia con los interessados, para el buen exito de la Compañia, para el mayor abanzo de las vtilidades, y para la manutencion de la buena opinion, y credito de aquella, como todo se lee, y es constante de las Cartas exhibidas; y assi, se verifica el riesgo, la industria, y trabajo, que puso Don Nicolàs, y echa menos Don Domingo en el expressado numero 14. para el conocimieuto de la igualdad, que apetece; como tambien, el que reducida la Compañia à termino de particular, ay tan solidas razones, y fundamentos, para obligarle à que confiera las vtilidades sin reciproca obligacion, no solo porque lo pactò, y consintiò, sino porque lo observò, y con tan repetidos actos lo ha manifestado, y dado à entender, explicandolo, clara, y distintamente de su propria voluntad; y que por ello, ni lo que pactò, fuè

in-

injusto, nullo, y doloso, ni lo que se ha ganado, es separadamente suyo por entero, sino commun con Don Nicolàs, en fuerza de dicho pacto, justo, y legitimo, y de su seguida observancia, que es la solucion, que se ofreciò dar à dicho argumento, y numeros, ò Parrafos del Papèl de Don Domingo.

En lo que se acaba de fundar, queda probado, que con justificada razon, y fundamento, todas las vtilidades adquiridas, y ganancias conseguidas, son communicables, y por ello comprehendidas, y sujetas, baxo de dicho Papèl, y del convenio, y pacto en èl hecho, aunque ayan sido executados los negocios, que las han producido, solo à proprio nombre de Don Domingo: Y si esto necessita de mayor corroboracion, se hallarìa en todo el *Capitulo 13. de Felic. de Societat.* En donde, tratando de la Compañia, formada para ganancia, dize, que baxo de este nombre, se comprehende todo lo que à ella dize respecto: y descendiendo en el numero nueve, à la particular contraìda, para particular ganancia, dize, que omitiendo la prolija dilacion de exemplos, en esta Compañia particular vienen, se comprehenden, y se confieren todas aquellas ganancias, sobre que aparece, y consta, que fuè contraìda limitadamente, para que trae muchos textos, y autoridades, afirmando, sér esta commun opinion: Conque aviendo sido la Compañia del presente caso, contraìda, ajustada, pactada, y consentida limitadamente, para que Don Domingo por su parte agregasse las ganancias, quantas pudiesse conseguir, sin que para si, ninguna cosa segregasse, por ninguna razon, aunque ganasse por su propria inteligencia, nadie podrà negar, que por razon de esta expression, quedò contraìda dicha Compañia, limitadamente por su parte, sobre todo lo que adquiriesse, aunque fuesse por su propria persona, y por su propria inteligencia, y que por ello, como pacto legitimo, justo, y observado, ni puède separarse de èl, ni faltarse à su observancia; y mas quando por èl, no se le prohibiò, ni quedò impedido Don Domingo de adquirir, por otros terminos, separados de dicha negociacion, y Compañia, ganancias, y vtilidades, que no fuessen



com-

communicables, ſino ſolamente proprias ſuyas, y nò de participacion, con Don Nicolàs; como en el numero 12. de dicho capitulo, lo expreſſa el miſmo Autòr.

De todo lo fundado, ſe viene en conocimiento, lo agena, diſtante, y eſtraña; que es del preſente caſo la propoſicion, y eſpecie; que ſe apunta en el numero 15. de que *eſta Compañia en quanto á los negocios particulares de Don Domingo, es leonina, y reprobada*: Y que por ello ay quien con tan graves fundamentos, diga, que Don Nicolàs quedò reſponſable à las deudas de dichos negocios, con ſu proprio caudal, y que por eſta regla pretende tan legitimamente las ganancias, que es la falſa aprehenſion de credulidad; que ſe lee en el numero 17. de dicho Papèl Impreſſo.

Y por eſta reſponſabilidad, y obligacion en que eſtava Don Nicolàs, procurava aconſejar à Don Domingo la ſeguridad de que ſe haze expreſsion, en el numero 16. de dicho Papèl; como que era el que avia de pagar qualquier pèrdida, que huvieſſe, y nò Don Domingo, como que no tenia, como queda demoſtrado, caudal alguno de que ſatisfazerlo: Y aunque, para comprobacion de lo que en dicho numero ſe dize, ſe trae la Carta, que alli ſe lee de 13. de Agoſto del año paſſado de 726. eſto es traer lo que no viene àl caſo, porque nò ignora Don Domingo, y lo confieſſa en el miſmo numero, que dicha Carta, no habla, ni aconſeja ſobre los expreſſados negocios, ſino ſolo, ſobre la mercancia de Plata, y aſsi demàs de lo que ſe dirà, en razon de ella, en ſu proprio determinado lugar; ſe conoce es voluntariedad, quererla extender, y ampliar à otros diſtintos caſos de èl, para que fuè eſcripta.

No ſe niega, que como ſe dize en el num. 18. de dicho Papèl, el dinero por ſi, no pàre lucro, pero tampoco podià negar Don Domingo, que la induſtria, y trabajo, por ſi, no lo pàre, ſino ſe le agrega el dinero; y aſsi, eſte agregado à la induſtria, y à la negociacion, haze, que eſta ſea fructifera, como lo afirma Andreol. controverſ. 83. §. Non obſtat: Conque, ſi Don Domingo vè, y conoce muchos, que tienen dineros, y nò creditos de Mercaderes, porque no lo ſaben

ſér;

ser; todo el mundo, vè, y conoce muchissimos, que tienen industria, y trabajo, y nò creditos de caudal, ni caudal, por lo que estàn imposibilitados de poder sér Mercaderes, y aùn de poder ganar con la industria, y trabajo, para mantenerse, y à sus familias; y qual de estas dos cosas, es la mas estimable, apreciable, y apetecible? Digalo, quien con industria, y trabajo perece, y nò tiene que comer, y quien sin credito de Mercader, tiene para quanto necessita, y apetece, y le sobran dineros.

No parece, nos queda cosa alguna à que responder, y satisfazer, en cumplimiento de lo que ofrecimos en los correspondientes, anteriores numeros, y assi desembarazados, yà de este empeño, y obligacion proseguimos en la ofrecida principiada respuesta, que, no es necessario, dàr à los numeros desde el 21. hasta el 25. porque estos vnicamente, se reducen à relacionar los Papèles, que al principio de este, quedan copiados, y relacionados.

Y assi, passamos à el numero 26. en que se trae la doctrina del *Cardenal Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 7. num. 5. & 6.* Diziendose, *que parece tuvo presente el caso de esta controversia*: Pero leìda, y reflexionada dicha Doctrina, y todo el titulo en que se escrive, se halla, que es muy distinta, y diversa del presente caso, porque en dicho titulo en el numero 1. el referido Autòr, entra afirmando, como principio cierto, *que la Compañia puede contraerse, confiriendo vno el dinero, y otro la obra; pero si se pactare, que alguno perciva alguna cierta cantidad por ciento, no es propriamente Compañia, porque no puede tassarse cierto lucro sino solamente cierta quota de él*: Y, por esta razon conlegitima en los numeros 5. y 6. que se citan, de contrario, afirma, *que si se pactare, cierto lucro, por la obra, ó trabajo, aunque el pacto es válido, no es Compañia, sino arrendamiento, ó locacion de la obra, ó del trabajo*: No parece, puede dessearse, con la misma doctrina, cosa mas clara para conocerse, quan distante, y agena es del presente caso, porque como del citado Papèl consta, no se encuentra en èl, que se pactasse *cierta cantidad*, que huviesse de llevar Don Domingo de las ganancias, y vtilidades, que se adquiriessen, por-



que

que no ſe encuentra convenio; de que huvieſſe de llevar vn tanto por ciento de ellas, que es lo que ſe llama *cierta cantidad*, ſino que ſe pactaſſe, como ſe pactò, que huvieſſe de llevar *quota de ellas, que es la tercera parte de las vtilidades, y aprovechamientos, que ſe conſiguieſſen*, y aſsi puede guardarſe dicha doctrina, para en el caſo en que habla, porque del preſente, no puede ſér comprehenſiva, y mas quando ſi ſe quiſiera lo fuera, ſe hallarà en ella miſma, y en ſu Autòr, vna notoria, y conocida contrariedad, implicacion, y nò diſcrecion entre lo que primero ſentò, como principio, y deſpues afirmò, lo que no es capaz de dezirſe.

Conque infiriendoſe en el numero 27. *lo deſpreciable de la aſignacion hecha en dicho Papél de las dos tercias partes para Don Nicolás, y vna para Don Domingo*; del antecedente, ò ſea fundamento de dicha doctrina diſtinguida yà, eſtà en los terminos en que habla, y conocido por ello, no habla en los del preſente caſo, ſe infiere por conſiguiente, no ſer deſpreciable, antes ſi, vàlida, juſta, y legitima la condicion de aver de tirar para ſi Don Nicolàs las dos tercias partes de lo que Don Domingo adquirieſſe en los nnegocios, que ſe llaman ſuyos.

En el numero 28. ſe dize, que por no averſe guardado igualdad, y juſtas reglas de las Compañias, ſe manifieſta, que no ſe contratò, y que repugna à ſu naturaleza, ſino mèra Factorìa, ò Encomienda; pero como à eſto queda yà reſpondido abundantemente, no ay neceſsidad de repetirlo.

Proſiguiendo el miſmo numero, ſe echa menos, que en los expreſſados Papèles, que en eſte negocio precedieron, no ſe contiene la palabra *Compañia*, ni otras de que ſe infiera: en lo que Don Domingo eſtà muy equivocado, pues de tal palabra no ſe neceſsita. Lo primero; porque, como yà queda fundado de autoridad de *Roſſa, de Altimaro, y de otros muchos*, para la communidad, y compañia, baſta el vſo de las palabras communes, como las muchiſsimas, que en eſte caſo ſe hallan, y quedan expreſſadas. Lo ſegundo; por los miſmos hechos, y confeſsiones de Don Domingo, no ſolo en ſus Cartas, ſino en ſus Papèles, y cuentas, que quedan copiadas.

Lo

Lo tercero; porque toda la vez, que ay ſemejantes circunſtancias, no ſe atiende à las particularidades, ò conjeturas excluſivas de Compañia, porque los hechos ſon mas poderoſos, que las palabras; y aſsi, nò à eſtas, ſino à aquellos ſe atiende, como todo eſto de doctrina de *Gratian*, lo afirma *Altimar. vbi ſup. num.* 108. Y aunque finaliza el numero con diferentes dicterios, vozes nò arregladas, y conceptos eſtraños de todas obligaciones, por lo miſmo no ſe reſponde à ello.

En el Numero veinte y nueve, ſe dize: *Que diſcurriendo Don Nicolás, podriá Don Domingo, empeñarlo, y obligarlo á pagar las pérdidas, que acaecieſſen, governó la dependiencia en terminos de Factoria, porque el Factór, como mero mandatario, no puede obligar á el dueño en mas de lo que permite el mandato:* Pero quedando probado, que Don Nicolàs, quedò obligado à las pèrdidas, por el miſmo hecho de aver Don Domingo, hecho los negocios, aunque fueſſen en ſu nombre proprio, y como particular, por averlo executado en conſequencia de dicho Papèl de Compañia, nos remitimos à lo que en razon de eſto, dexamos expreſſado.

Finaliza eſte numero, con la confianza de que V. ms. ſupliràn los defectos del Papèl de Don Domingo, fundandolo en aquel principio de que el Juez debe ſuplir, lo que no dixo, ni alegò en el Proceſſo el Abogado; y aunque eſto es cierto, con la ſabida diſtincion de que lo q̃ el ſeñor Juez debe ſuplir, es, lo que faltare de derecho, y no de hecho; Don Nicolàs, conociendo los muchos defectos de eſta reſpueſta, confia lo miſmo, de que V. ms. ſupliràn los de hecho, y de derecho, y atenderàn à ſu juſticia, que en ſu ſentir, es tan clara como la luz del dia (que ſon las miſmas palabras de que Don Domingo vſa, en la aprehenſion de la que le aſsiſte.)

El Numero 30. ſe reduce à autoridades de Santos Padres, y verſos, copiado todo del ſeñor Solorzano, en ſu Emblema 65. de que nos hizieramos cargo para reſponder, ſi fueſſen capazes de adaptarſe, ò al caſo preſente, ò à Don Nicolàs; pero como no lo ſon, ni para vnò, ni para otro, ſe dexa, que reſponda à ello, quien en ello ſe hallare comprehendido.

Al dicho Numero, ſigue vna, al parecer, Aprobacion,



de

de dos RR. PP. Maeſtros; tan doctos, como notoria ſu literatura: y verdaderamente, es de eſtrañar el trabajo, que tan ſin neceſsidad ſe diò à dichos RR. PP. pues para que dieſſen ſu docta Aprobacion, era preciſſo huvieſſen viſto los Autos, y los Puntos de derecho, que de ellos nacen, y entonces, ſi, recaeria muy bien aquella. Pero, como, ni han viſto los Autos, ni es de ſu obligacion el conocimiento, y eſtudio de dichos Puntos; porque, aunque tan literatos, es miez muy agena, y diſtinta de la propria facultativa ſuya, que aran, ſiembran, y con tanto fruto, cultivan, y recogen; por eſto, expreſſan ſu ſentir, en la forma, que alli ſe lee, que ſe reduce, lo primero, à alabar la obra del Autor, cuya literatura, ingenuidad, y Magiſterio no ſe ignora, y por ello ſe eſtraña, y ha eſtrañado dicho Papèl: y lo ſegundo, à que ſegun èl, ſe dize ſeguirſe neceſſariamente ſe aya de reducir á terminos de Encomienda el preſente caſo; pero en viendo dichos RR. PP. eſta reſpueſta, deſſeariamos vèr, y ſaber ſi ſe mantienen en el miſmo dictamen, y las razones en que fundavan entonces, qualquiera à que ſe inclinaſſen; pues por el obſequio, reſpecto, atencion, y veneracion, que por todos titulos ſe debe à dichos RR. PP. y á lo que han firmado, ſuſpendèmos la pluma en lo que pudieramos dezir, con el mas profundo rendimiento, à tan ſuperiores circunſtancias.

No pareciò en lo publico Don Domingo, aunque ſe le ſolicitò para que firmaſſe Pedimento de prorrogacion, por eſtar para eſpirar el termino, con el motivo de aver intermediado la Semana Santa, Paſqua de Reſurreccion, y demàs dias de Vacaciones, haſta que tuvo impreſſo el Papèl à que vàmos reſpondiendo, por no averſe contentado en averlo dado manuſcripto à V.ms; y aſsi, apareciò deſpues con el yà impreſſo, y con vna agregacion, ò addiccion à ſu continuacion, y verdaderamente continuandolo, pues por eſto principia con el numero 31. en que ſe expreſſa, que à inſtancias de Don Domingo, por no bien ſatisfecho con lo que ſe dexava dicho, ſe buelve à deſcender à la arena: expreſsion, digna de eſtrañarſe; porque Don Domingo, vna vez, que eligiò à el Autor del Papèl, para ſu direccion, debiò ſiempre

eſtàr

estàr satisfecho de lo que executasse; si bien, no es mucho no lo estè, pues jamàs parece lo estarà de cosa alguna, que lo aquiete, porque como son tantas, tan varias, y entre si contrarios los concepros, que forma, las palabras, que escrive, y las vozes en que prorrumpe, pues à cada instante forma vna nueva idèa, de que son V.ms. buenos testigos experimentales, como tambien todo lo que tiene escripto en el Processo, Cartas, y Papèles; por ello, no es de estrañar, estè en vna continua inquietud, y en vna continua inseguridad de satisfacion.

Y pues en dicho numero, se expressa *se buelve á descender con gusto á la arena*; con el mismo nos apromptamos à ello, porque con su respuesta, resulta mas, y mas la manifestacion, y ilustracion de la verdad, y de la Justicia, que à Don Nicolàs assiste.

Dizese en èl, que *se ha visto otra vez el Pleyto*, y siendo, quando esto se afirma, el dia 10. del mes de Mayo, proximo, que espirò, se halla la misma impossibilidad, y incapacidad de creerse, por la misma razon, que yà en este assumpto, queda manifestada: Y aunque tambien se dize, ser el desseo de Don Domingo, el de hazerse cargo de otra nueva dificultad, vista con reflexa, y sin passion, toda la addiccion, se hallarà vn miscellaneo de especies amontonadas, que mas confunden, que retocan la claridad, que se ofrece en dicho numero.

Toda la dificultad, se dize, *consiste en las palabras del vltimo Papél del contrato, con fecha de 28. de Mayo de 1719.* Con què lisura se confiessa, que dicho Papèl fuè el vltimo, yà se vè, que como es verdad ella misma buelve por si, y por esto, no se podrà negar, lo que dexàmos fundado, de que por ser este Papèl el vltimo, es à èl, à el que se debe estàr, el que se debe observar, y à el que debe arreglarse la determinacion, y yà se confiessa, que es Papèl de contrato, y como tal parte essencial de èl, lo que en el numero 23. no se llama tal Papèl, sino solo *declaracion*, no reparandose la grande diferencia, que ay entre vno, y otro termino, y entre vna, y otra locucion: Y respecto de que se buelve à citar à Escobar, en el



lugar

luyar, que yà lo queda; se buelve à responder lo mismo, que alli se respondiò.

En el Numero treinta y dos, se dize: *Que el efecto acredita la mente de las partes, y que en este caso, estas no han denotado claramente el contrato, mas que la facilidad de Don Domingo en entregar á su Tio todo quanto ha ido adquiriendo, ó lo más de ello*: A que se responde: Lo primero; luego Don Domingo no ha entregado à su Tio, todo lo que ha adquirido de dicho negociado: Luego, parte de su producto, vtilidades, y ganancias retiene en su poder, pues esto quiere dezir *lo más de ello*: Luego, Don Nicolàs no se ha levantado con todo el caudal de la Compañia: Luego, es temerario, y voluntario todo quanto en esta razon se ha vozeado judicial, y extrajudicialmente, contra la buena conducta, verdad, y opinion de Don Nicolàs: Luego, el caudal de la Compañia, y todo su producto, parte està en poder de Don Domingo, y parte en el de Don Nicolàs: Lo segundo; porque las partes, y especialmente Don Domingo, clara, y distintamente han manifestado, denotado, y explicado, que el contrato, fuè, y hà sido de Compañia, como dexàmos probado, por tanta multitud de repeticion de actos, confessiones, y expressiones hechas por Don Domingo, que yà todo queda relacionado, sin que pueda apetecerse mayor explicacion de la mente de las partes: Y si se llama facilidad, aver entregado Don Domingo parte del caudal, qual se llamarà obligacion, y qual precission de Justicia, para lo que debe executarse?

En el Numero treinta y tres, se dize: Que *de admitirse la comprehension de los negocios de cuenta particular de Don Domingo, se incidiria en el delito de vsuras, ó de Compañia Leonina, como se ha probado, y aora se probará.* A lo que se quiso, y intentò probar, yà està respondido: à lo que se ideare probar, se responderà.

En el Numero treinta y quatro, se dize: *Que por quitar del medio los tropiezos, resta el de grande importancia, de que aviendo pactado Don Nicolás entregar á Don Domingo 50U. pesos, para negociar, lo que en realidad le entregó, se reduxo solo á 15U793. pesos, y 6. reales plata; y se pregunta, quid iuris?* Y se responde, que

todos

todos los supuestos son falsos; porque; por lo que toca à el entrego, como queda expressado, Don Domingo, vna vez afirma, que fuè condicion entregarle 50 U. pesos; y otra vez confiessa, que tal condicion no huvo, y que por ello fuè dolo, y astucia el ocultarle los fondos, y capital de que se avia de componer la Compañia: Y por lo que toca à que el entrego se reduxo à 15 U 793. pesos, y 6. reales plata, lo contrario consta de la citada cuenta, fol. 32. Ramo del Consolado, dada, y reconocida por Don Domingo, en que despues de pagado lo ordenado por Don Nicolàs, confiessa, que por saldo de la cuenta, resultan del liquido de ella 28 U 717. pesos 5. reales y quartillo de plata: Con que, *quid iuris? Por lo que toca á esta falsedad, junta con las demás.*

En el Numero treinta y cinco, cita à *Hector Felic. de Societ. cap. 15. num. 81. y dize, que su resolucion de la presente duda, la dirán sus palabras:* vàmos à ellas, y se verificarà, no solo lo contrarias, que son à Don Domingo, sino lo que diximos al principio, de que en dicho Papèl se parten, y dimidian las Autoridades, y doctrinas, callandose lo final de ellas, porque es adverso à Don Domingo, y solamente diziendo, lo primero, porque le parece le es favorable; las palabras, que pone Don Domingo de dicho Autor, son estas: *Qué se ha de dezir, si el Compañero, que prometió poner mil, puso tan solamente cinquenta?* (assi lo dize el Autor, y nò 500. como el Papèl expressa) *Esta question la pone Pedro de Vbaldis, en esta forma: Dos contraxeron Compañia, vno prometió poner tres mil, otro la obra, y la industria; con este acto, de que el que ponia el capital, llevasse, ó tuviesse dos partes del lucro, ó ganancia; y la otra tercia parte, la llevasse el que ponia el trabajo, y obra. El que prometió poner 3 U. puso tan solamente 1500. Y dize: Que parece ha de dezir, que el que puso las obras, debe llevar dos partes del lucro; y que el que puso el dinero, tan solamente vna, para que assi, el que puso las obras lleve la ganancia de 1 U. como fué pacto al principio; y el que puso el dinero, lleve la ganancia de 500.* Hasta aqui pone Don Domingo las palabras de dicho Autor; pero no las prosigue, porque le perjudica lo que se sigue: y assi, veamos, que assi prosigue el Autor: *Despues determina* (habla de dicho Pedro Ubaldis) *que el lucro,*

*ó ganancia, ſe debe dividir, como fué pactado, y convenido; peró, que el Compañero, que puſo menos, que lo que debió poner, quedó obligado á el otro Compañero á el interés, á adbitrio de buen Varon, cuya opinion aprueba tambien Menoch. in tract. de adbitr. iud. caſu 125. ſub num. 4. Lo que ſe puede determinar por adbitrio de buen Varon, no ſólo conſiderada la cantidad ſuperlúcrada con la cantidad del dinero pueſta, ſino conſiderada la quantidad, que por diligentes Varones del miſmo exercio, fué ſuperlucrada en él.*

Conque conſidere la autoridad, y doctrina, que el miſmo Don Domingo trae à ſu favor, como quiſiere, pues de qualquier ſuerte le es contraria, y le perjudica: Porque, ſi nò huvo pacto, como en vna parte confieſſa de poner Don Nicolàs los 50ꝗ. peſos, eſtàmos fuera de los terminos de dicha autoridad, y por ello totalmente no comprehenſiva del caſo preſente: y ſi huvo tal pacto, como en otra parte ſupone, no obſtante no aver Don Nicolàs pueſtos dichos 50ꝗ. peſos, deben dividirſe las ganancias, y vtilidades, como fuè ajuſtado, y convenido, aunque Don Nicolàs quede obligado à el interès al alvedrio de buen Varon; y aſsi, ſiendo el fin de Don Domingo, que el ajuſte, y convenio de la diviſion no ſubſiſta, ni ſe mantenga, conocerà, que por la miſma autoridad, y doctrina, que para ello trae à ſu favor, ſe funda, y prueba lo contrario de lo que quiere, pues por ella ſe reſuelve, que dicho ajuſte, y convenio debe ſobſtenerſe, y mantenerſe, como ajuſtado, y convenido.

En el Numero 36. y 37. recurre, à que, *aunque Don Domingo, en viſta de averle faltado Don Nicolás al trato, no le hizo el requerimiento, y proteſtas, que ſon preciſſas, no puede obſtar eſto, por los reſpectos, y circunſtancias, que infiere.* A eſto ſe reſponde, que en razon de ello, ſe darian ſuficientes reſpueſtas; pero, que no ſon neceſſarias. Lo primero; porque como no huvo tal trato à que Don Nicolàs faltaſſe, por ello, conociendolo aſsi Don Domingo, nunca pudo, ni tuvo motivo para hazer requerimientos, ò proteſtas. Lo ſegundo; porque, tan en pleno conocimiento, y certeza eſtuvo ſiempre Don Domingo, de ello, de que Don Nicolàs no avia faltado, ni podia preciſſarle, ni obligarle à ello, ni proteſtarle, ni requerirle,

que

que antes ſiempre, haſta de preſente, ha manifeſtado, no ſolo el obſervar, y mantener lo pactado, ſino el que nunca diria, ni iria contra ello, como es conſtante de todo lo que queda relacionado, y eſpecialmente del citado Papèl, fol. 15. Buelta, del Ramo de los preſentados por Don Domingo, eſcripto por eſte à Don Nicolàs, quando yà avia principiado la deſvnion, que ha dado motivo à eſte juizio. Lo tercero; porque los reſpectos, que ſe dàn, faltaron con la auſencia de Don Domingo; y aſsi, ſi ſe hallava perjudicado, no ſolo tuvo, ſino ha tenido, no menos tiempo, que el de treze años, para reconvenir, ò repreſentar à Don Nicolàs lo que le huvieſſe parecido en razon de ſu perjuizio, que tan no ha executado, que antes lo contrario ha ſido ſiempre lo que ha manifeſtado obſervar, y deber guardar, en todos los Papèles, cuentas, y Cartas, que en tan dilatado tiempo tiene remitido, y eſcripto. Lo quarto; porque, ni promeſſas, ni palabras blandas, ni ofertas, juſtificarà Don Domingo, precedieron, ni intervinieron para dicho contrato, mas, que la confabulacion para èl; y ſi ſe quiere recurrir à las ofertas, eſtas ſon tan generales, como entre qualeſquiera eſtraños, de ofrecer ayudar, y aliviar el que tiene caudal, à el que no lo tiene; y muchiſsimas mas ſon las ofertas, y las expreſsiones de agradecimiento de Don Domingo, y las confeſsiones de *deber todo ſu ſer á Don Nicolás, y el ſer eſte ſu Padre, ſu amparo, y reverenciarlo como ſu hijo*, como en el miſmo numero lo confieſſa; y à todo ha faltado tan ingratamente, como los Autos lo publican. Lo quinto; porque, aunque por dichos reſpectos no huvieſſe executado los requerimientos, y proteſtas, que dize, no ha ignorado, ni ignora Don Domingo, pudo hazer dicha proteſta, ò vna relacion ſecretamente, no ſolo en dicha Villa del Potoſi, ſino quando eſtuvo en eſta dicha Ciudad, en que avia tanta Mar, y tantos millares de leguas de por medio, y ſin el rezelo de que llegaſſe à noticia de Don Nicolàs; que aunque la tuvieſſe importava poco, pues yà faltavan las circunſtancias *de tenerlo en ſu Caſa en lugar de ſu Padre, reverenciandolo como hijo*; por lo que abſolutamente falta el fundamento, y motivo del miedo reverencial, à que tan voluntariamente


ſe

ſe recurre aora, contra lo miſmo eſcripto, y ofrecido por Don Domingo.

En el Numero 38. ſe confieſſa, *no alcanzarſe los fundamentos de las dos preguntas, que alli ſe hazen*: Pero à ellas ſe reſponde lo que queda yà expreſſado tan difuſſamente; y principalmente, negando el ſupueſto, como eſtà negado, en que ſe fundan dichas dudas, ò preguntas.

Los Numeros 39. 40. y 41. hablan de la mercancìa de de Plata, por lo que en ſu determinado lugar, para hablar de ella, ſe reſponderà à ellos.

En los Numeros 42. 43. 44. 45. y 46. ſe buelve à hablar ſobre lo que tan difuſſamente ſe ha hablado en el diſcurſo del Papèl, ſobre el rieſgo, y peligro, que ſe dize no corriò Don Nicolàs ſobre el fondo, y capital, que para ello, ſe dize, no puſo, ſobre la deſigualdad, y ſobre la no communicacion de los negocios, que ſe llaman particulares, ò proprios de Don Domingo; y ſiendo eſto, no mas, que bolver à repetir lo que yà eſtà dicho, por lo que no es otra coſa, que abultar Papèl ſin neceſsidad, dexando, como dexàmos yà reſpondido à todo ello, nos eſcuſámos de incidir en el miſmo inneceſſario defecto de repeticion.

En el Numero 47. ſe trae otra vez la doctrina, ò autoridad de *Hect. Felic. do Societ. dicit. cap.*15. Pero en el numero 83. que es el ſiguiente, à el 81. y 82. que quedan citados; y no acordandoſe Don Domingo de que en el numero 35. avia partido la autoridad, y doctrina de eſte Autor, callado lo que le perjudicava: aora, porque le parece le conviene, vnicamente pone la razon de la deciſsion de *Pedro de Vbaldis*, que es, *porque la convencion ſe debe obſervar.* Eſto es lo que Don Nicolàs apetece; y eſto es lo que Don Domingo, quando le conviene, quiere, y quando no le conviene, no quiere: como ſe vè en eſte numero, pues en èl quiere, que la convencion ſe obſerve; y en el 35. porque no ſe obſerve, la calla, la ſuprime, la oculta, y ſe dexa en el Libro, y en el Tintero la mitad de la autoridad, y doctrina de dicho *Vbaldis*, expendida por el expreſſado *Felicio*.

En

En el Numero 48. haze diferentes preguntas à los señores, que siguen dicha opinion de *Felicio*, à que no nos toca responder, porquè no se le hazen â Don Nicolàs; si bien, si le tocàra, con los fundamentos, que llevàmos expuestos, teniamos sobradissima materia para dichas respuestas, legales, y convincentes.

En el Numero 49. 50. y 51. se buelve â repetir sobre el dinero, industria, riesgo, pèrdida, y desigualdad para la communicacion de las ganancias, y vtilidades, y por Don Nicolàs se buelve à repetir lo que yà, en estos particulares, tiene expressado.

Discurriendose en el Numero 52. vn nuevo medio, ò motivo de defensa, y de fundamento, para que no se entiendan, comprehendidos en el contrato los negocios, que se llaman particulares de Don Domingo, se recurre à dezir, que *la Compañia espira, quando se percibe, ó retira el capital de ella*; y para ello se cita al *Cardenal Tuscho*, *tom. 7. conclus. 306. num.33.* Y que, aùn *Felicio* lo extiende, à que basta el que se recoja parte del capital, para que se entienda extinguida, y sirviendose de esto para mayor, forma esta menor: Es assi, *que como se demostró en el numero 42. quando se intentó la mercancia de la Plata, y la negociacion en generos de la Tierra, yá estava mucho tiempo antes recogido, y en poder de Don Nicolás, no solamente el capital, sino mas.* Y luego saca esta consequencia, con la ley, que alli cita: *Luego, aviendo los Compañeros empezado á negociar separadamente, y cada vno de ellos para si negociado, es, sin duda se disolvió el derecho de la Compañia.*

La mayor de este silogismo, no es verdadera, porque, ni el *Cardenal Tuscho*, *ni Felicio*, tal dizen: Pues el *Cardenal*, lo que expressa, es, que la Compañia se dissuelve, si cada vno de los Compañeros percibe su capital de la suerte principal; pero nò, si percibe los frutos: Conque, si Don Nicolàs, aunque recibiò, no recibiò con respecto à su capital, sino indistinta, y confusamente las partidas de dinero, que Don Domingo iba embiando, no puede verificarse la recepcion del capital como tal, ni con este respecto, sino con el de

 massa

maſſa commun, para quando llegaſſe el caſo de la liquidacion de cuentas, y con èl, el de percibirlo como tal, ajuſtadas eſtas, y pagados todos los debitos, y gaſtos de la Compañia.

*Felicio*, lo que dize, es, que ſi el capital ſe remueve de la Compañia, por la parte, que quedò, por averſe perdido la otra parte de èl, y que eſto ſe executa con voluntad de los Compañeros, entonces ſe extingue la Compañia; porque como es vna obligacion, y vn contrato, por eſto, del acto de recibir, y reſtituirſe à cada vno de los Compañeros la parte, que quedò, es preciſſo, que en el todo ſe deſtruya, y diſſuelva: conque no aviendo en el preſente caſo, ni perdido parte del capital, ni convenio, ni conſentimiento de voluntad de los Compañeros, para que cada vno percibieſſe la parte, que le tocaſſe de lo que avia quedado del capital, ſe viene en conocimiento de quan inaplicables ſon las referidas doctrinas al preſente caſo, y que por ello no vienen à èl, ni para èl fueron eſcriptas.

La menor de dicho ſilogiſmo es falſa, y la prueba la coſtèa contra ſi el miſmo Don Domingo; porque, quando principiò la mercancia de Plata, fuè en 15. de Agoſto del año paſſado de 1726. ſiendo la primer fundicion en 23. de Octubre del miſmo año, como conſta eſcripto de ſu letra en el Libro de ella, en que eſcribiò todo ſu negociado en la mayor parte; y de la Carta eſcripta à Don Nicolàs en 25. de Septiembre del miſmo año, que eſtà al folio 8. Buelta del Ramo de Papèles, preſentados por D. Nicolàs, en que dize: *Yá le aviſé á V. md. como abri la mercancia de Plata el dia de mi Madre, y Señora nueſtra Señora de la Aſſumpcion, &c.* Pues veamos aora la Carta de 28. de Febrero del ſiguiente año de 1727. que eſtà al folio 31. de dicho Ramo, en que dize eſtas palabras: *Si V. md. quiſiere hazerſe pago del principal, podrá executar, que las ganancias, ó aumento, que ſe lograre, libre de gaſtos, en recaudando las dependiencias, y dando fin á los efectos, que eſtán en ſer, ajuſtarémos nueſtra cuenta.* De cuyas palabras ſe infiere: Lo primeso; que quando ſe abriò la mercancia de Plata, ni en el ſiguiente año, ſe avia hecho pago Don Nicolàs del capital. Lo ſegundo; que

que aunque despues de dicha Carta; pudiera; por la amplia facultad, que para ello le diò Don Domingo, no consta en el Processo, ni en los Papèles, que tal huviera aceptado Don Nicolàs, y se huviera hecho pago de su capital: circunstancia, que debe precissamente hazerse constar, como de autoridad de muchos lo enseña *Altimar. vbi sup. num.* 381. pues de otra suerte, afirma, no se entiende dissuelta la Compañia. Lo tercero; que mal pudiera averlo hecho, atendida la misma Carta, en que le pide, supla, para los interessados de Cadiz 60ʒ. y mas pesos, como yà dexàmos expressado. Lo quarto; porque, aunque Don Nicolàs se huviesse hecho pago del capital, no por esto perdia el derecho à los negocios, y sus vtilidades, yà principiados, ò yà por estarlo, *Tuscho vbi supr. num.* 49. O yà, porque assi se lo previene Don Domingo en dicha Carta, y era voluntad suya; ò yà, porque en fuerza de ello existieron siempre, como existen oy en poder de Don Domingo, caudales, no solo suficientes, sino superabundantes; ò yà, porque el dinero remitido, y que recibiò siempre Don Nicolàs, fuè como por via de Caxa, por ponerse en salvo, lo que yà estava assegurado, de adelantamientos de la Compañia, y como lo avia de poner en poder de otro, lo puso en el de Don Nicolàs, à el modo, que el demàs caudal, lo retuvo, y retiene Don Domingo, como lo confiessa en el numero 32. del Papèl impresso, y en la Carta citada, en que expressa, que *pagandose los* 60ʒ. *y mas pesos, todo lo demás es de Casa.* Y assi, vea Don Domingo, y conozca, por quantos medios, fundados por sus mismas Cartas, y Libros, se convence de falsa la menor de su silogismo, y por consiguiente, la consequencia, y todo èl.

En los Numeros 53. 54. 55. y 56. se buelve à tocar sobre el derecho de las ganancias, y vtilidades, por no averse puesto por Don Nicolàs ni caudal, ni fondo, ni industria, ni peligro; pero como à esto yà està respondido, no se gasta Papèl, ni tiempo en repetirlo.

En el Numero 57. se confiessa yà por Don Domingo lo que dexàmos fundado, de que quando el pacto se hizo, se ignorava lo que avia de producir su inteligencia, ò industria;

y confessado esto, pregunta assi : *Pero este futuro evento, con qué dinero lo compró Don Niccolás? O por qué regla quiere, que sea suyo?* Como haze esta pregunta generalmente, nos toca responder, diziendo : Que Don Nicolàs comprò este futuro evento con el caudal, que entregò à Don Domingo, con el demàs suyo, que siempre estuvo obligado, y de la misma suerte expuesto, no solo à el riesgo, peligro, y responsabilidad de los negocios, que se llaman particulares de Don Domingo, sino à el adbitrio de este para pagar todo lo que ordenò, y todo lo que necessitò; con los gastos, que hizo con Don Domingo en sus viages, y en mantenerle, y alimentarlo mientras estuvo en dicha Villa; con el Poder, que le franqueò para que le pudiesse obligar, demàs de la referida obligacion general, especificamente hasta en cantidad de 20U. pesos; con franquearle sus Escripturales, y Criados, que le ayudassen; con aver concurrido con sus consejos, advertencias, madurèz, y practica à la expedicion de todos los negocios; con aver suplido mas de 60U. pesos de su proprio caudal, para pagar à los Acreedores de dichos negocios; con aver estado trabajando, assi en dicha Villa, y Puerto de Buenos Ayres, como en esta dicha Ciudad, en recibir, distribuir, y pagar todo lo que se necessitò; y con todo lo demàs, que se ofreciò, y queda expressado: Y aviendo Don Nicolàs, con todo esto, comprado dicho futuro evento, y estado siempre expuesto à que como ha sido favorable, fuesse adverso; por estas reglas, tan fundamentalmente quiere, que sea suyo, segun se pactò, el importe de la quota de las ganancias, y vtilidades, que dichas ganancias han producido. Y bolvàmos aora la pregunta à Don Domingo: *Con qué dinero compró este futuro evento? O por qué regla quiere, que sea suyo?* Por solo vn viage de Mar, hecho con commodidad, y otro de Tierra, à costa de Don Nicolàs vno, y otro, y vna poca de aplicacion con descanso à la compra, y venta de los generos? Con què meritos de precedencia, de servicios, de notorios creditos, de experimentada industria, de acreditada habilidad, conducta, y buena correspondencia en dependiencias, y negocios, ò con què otra cosa se hizo acreedor de tan ciega confianza de Don Ni-

Nicolàs, para que le entregasse el caudal, y executasse lo referido? Con ninguna, y con nada: Porque, como queda expressado, hasta el tiempo del contrato, ni era conocido Don Domingo, ni se sabìa, que tal hombre fuesse industrioso, trabajador, de habilidad, y de todo lo demàs con que se le quiere lisonjear.

Finaliza el mismo Numero, y en los 58. 59. y 60. procede à indagar, què contrato es el del presente caso; y afirmando en ellos, que ni es venta, ni commodato, ni mutuo, en el numero 61. dize assi: *Será contrato innominado de facio ut des? Vel facio, ut ut facias? Parece, que acertámos.* Buen acierto por cierto; mas le valiera, que Don Domingo no tuviera tal acierto; porque como en èl absolutamente se perjudica, y favorece à Don Nicolàs, destruyendose toda la defensa, que ha hecho, assi en los Autos, como en el Papèl impresso, y quedando por ello absolutamente desnudo de todo derecho, y justicia.

Y para que reconozca, que ni es temeraria, ni voluntaria esta assercion, oyga, por si nô ha visto, lo que escrive *Altimaro de Nullit. Rubr.* 1. *quæst.* 1. *num.* 177. hablando de los contratos innominados: *En estos* (dize) *como los derechos no traten de sus leyes, porque son ignotos, y casi innumerables, y por varios modos, por el adbitrio de los Contrayentes, se hazen, para que no se abra puerta á los dolos, y fraudes, convino, que el mismo derecho no les concediesse accion, porque no tienen leyes estables, y fixas, sino en cada uno debe el Juez atentamente mirar; y conviene, entienda, que fué hecho en estos contratos. En los nominados, el mismo derecho estableció las leyes del contrato; pero en los innominados, los Contrayentes mismos se establecen las leyes á si mismos, porque no las tienen en el cuerpo del derecho; y assi, ellos para si, son la ley, y en ellos se cumple á la letra, y por esto el Juez estrechamente debe pervestigar, qué leyes se pusieron para si los Contrayentes, pues páren excepcion, porque á el tiempo de esta, yá están vestidos con la tradicion, como assi lo dizen los supra citados Doctores.* Y en el numero 178. escrive assi: *En los contratos nominados, se ha de hazer lata interpretacion; conviene á saber, segun los derechos del mismo contrato, porque tienen derechos por quienes se rigen. En los contratos innominados, la interpre-*

*pretacion se ha de hazer stricta, porque está el Juez coartado, según las palabras, y hechos de los Contrayentes, no apartandose de ellos, ni aún en vn tantillo, porque no tienen por otra parte por donde interprttarlos, si no es por las palabras, y pactos de los Contrayentes: Onat. dict. sess. 1. num. 106. Vrceol. quæst. 7.*

Y si proseguimos, consultando à dicho Autor, en lo que escrive, en razon de quando en estos contratos innominados ay lugar à el arrepentimiento, se hallarà, afirma en el numero 221. que *si el que quiere dezir contra él, cumplió por su parte, no puede aver lugar por él á el arrepentimiento*: En el numero 226. que *el implemento, en parte, impide el arrepentimiento en el todo, aún en aquello, que es mas principal.* Y en el numero 238. que *el contrato innominado, se debe juzgar, segun las reglas del contrato nominado, á que assimila, ó á quien se adhiere.*

Podrà, à vista de esto, Don Domingo, querer aver acertado? Parece, que nò; porque con tan fundamentales doctrinas, y razones, tan no le tiene el acierto cuenta alguna, que antes (como queda dicho) le es totalmente perjudicial el que llama acierto; pues como se expressô, le destruye su derecho, y justicia, que discurre asistirle, y le desvanece toda la idèa de su intento, todo el intento de su pensamiento, y todo el pensamiento de su pretension: sin que sea necessario detenerse en la ponderacion de dichas doctrinas, porque con qualquiera, fuera intentar defraudar la eficacia de sus palabras: Y en lo que si es muy digno de aver detencion, es, en la estrañeza, que causa el no afirmarse Don Domingo, en qual sea el contrato del presente caso; porque, si atendèmos à sus escriptos, en los Autos, y al principio de su Papèl, hallàmos, que es *Compañia.* Si se atiende à el progresso del Papèl; yà no es *Compañia*, sino *Encomienda*, ó *Factoria.* Si miràmos à esta addiccion, yà no es Compañia, ni Encomienda, ò Factorìa, sino *contrato innominado.* Y se debe esperar, que quanto durare este juizio, cada dia se irìa diziendo, que es otro nuevo, y distinto contrato, hasta que se apuren todos los conocidos por derecho.

Y para que asi no dexe de ser, en el Numero 62. se quiere probar, que fuè dicho contrato vn mutuo paliado: y aùn

el

el que poco sabe, no ignora, que el mutuo; no es otra cosa, que vn emprestido de dinero, que para el que lo recibe, lo ageno se haze proprio, que por esso se llama *mutuo*; esto es, *de mio, tuyo*: y siendo asi, si el dinero entregado por Don Nicolàs, de que vsó Don Domingo, se huviera perdido, es sin duda, huviera sido de cuenta, y riesgo de este; y quedava obligado à pagarlo: Con que, constando en el Papèl de contrato, que el dinero entregado por Don Nicolàs, siempre estuvo expuesto à peligro por cuenta, y riesgo de este; vea Don Domingo, como puede componer esto, con la razon constitutiva del mutuo, para que se crea fuè tal el de este contrato; y esto, sin llegar à tocar otras muchas razones, que absolutamente lo diversifican, en tanta manera, que no es capàz de ponderarse.

No contentandose Don Domingo con tanta variacion de contratos, y diversidad de ellos, para vèr con qual acierta, procede en el Numero 63. à querer introducir vna nueva Jurisprudencia, diziendo: *Que en este contrato, se deben considerar dos partes: vna, las negociaciones con el dinero de Don Nicolás, y á su riesgo, en que dize no ay dificultad, por ser contrato de Compañia, válido, perfecto, y bueno; y otra, la contribucion en los negocios separados, hechos por cuenta, y riesgo de Don Domingo, donde está la vsura, el dolo, y la injusticia.* Con facilidad estavamos libres de esta especie, porque en negando el supuesto, de que dichos negocios separados, fueron solo de cuenta, y riesgo de Don Domingo, y no de Don Nicolàs tambien, y mas de este, que de aquel, como queda probado, y fundado, quedava por consiguiente destruìdo, el que ni huvo vsura, ni huvo dolo, ni huvo injusticia.

Pero, entrañèmonos en la dificultad, porque no se discurra, que, ò la escusamos, ò la disimulamos: Qualquier contrato es individuo, quando se haze de cosas individuas, ò se estima individuo por la voluntad expressa de los Contrayentes, que quisieron, que fuesse individua, para que en todo se cumpliesse, de tal suerte, que aunque el contrato sea dividuo, por ello quedò totalmente individuo. Asi lo enseña *D. Larrea decis. 40. num. 23.* Y asi, este contrato asi hecho,

S

no

no puede por parte aceptarse, y por parte recusarse; ò reprobarse, porque este es el efecto de ser individuo. *D. Salgad. Labirint. credit. part. 1. cap. 34. num. 13. Gratian. cap. 301. num. 37. & seqq. Amato, resol. 50. num. 26. Actolin. resol. 10. num. 72. 74. & seqq. & alij* Diziendose, ò llamandose tal, aunque contenga muchos Capitulos separados, como estos tengan entre si dependiencia, ò se digan relacion. *Altograd. cons. 105. num. 18. lib. 2. Vricol. de transact. quæst. 97. num. 22.*

No pudiendo ignorar el Abogado de Don Domingo esto, se estraña de su gran literatura, el que quiera dividir este contrato, y que en la vna parte sea vàlido, perfecto, y bueno; y en la otra, injusto, y doloso, quando no nuede negar, que este contrato es individuo, y por ello incapàz de aceptarse por parte, y por parte, recusarse, ò reprobarse; y asi, ò es precisso, que en el todo sea injusto, y doloso; ò en el todo sea vàlido, perfecto, y bueno: Y que sea individuo, lo acreditan las mismas palabras del Papèl de èl: *Quiero, y es mi voluntad de aplicarle el tercio de las ganancias, que huviere, &c. exercitandose en estas inteligencias, de la tercia parte, que le aplico, y ha de cargar à los gastos sus passages de los viages, que hiziere por Mar, y ha de agregar las ganancias, quantas pueda conseguir por todos modos, &c.* Pues aun atendiendo solo à la letra, y no puede dudarse, por ser copulativa, y atribuirse por ella lo subsequente à lo antecedente, juntar vno, y otro vniformemente; de suerte, que sea, y se entienda lo mismo lo vno, que lo otro, y hazer de todo vn individuo conjunto; mayormente, siendo, y recayendo en vna misma oracion, y no en diversos. *Barbos. tract. var. dict. 110. à num. 3.*

La misma imposibilidad de poder dividirse este contrato, y de aceptarse por parte, y por parte, recusarse, ò reprobarse, la hallarémos, si atendèmos, à que siendo el del presente caso reciprocamente obligatorio, por solo, ò de solo el consentimiento de los Contrayentes, nace la eficàz obligacion, que puede apetecerse, y se necessita para su cumplimiento. *Pichard. lib. 3. Inst. tit. de emp. & vendit. in proæm. num. 7. & lib. tit. 15. quib. Mol. re contrahit. oblig. in Rubr. &*

*in princ. tit. sub num. 6.* Y en los contratos; que con solo el consentimiento se perficionan, como de vna, y otra parte pàren, y producen obligacion, siempre ay, y subsiste la justa causa para que se mantenga dicha obligacion, pues el primero de los Contrayentes se obliga, porque el segundo esta obligado, y este segundo, porque el primero lo estava; y asi, la obigacion del vno, es causa de la obligacion del otro. *Duran. de condit. & modo impossib. cap. 1. part. 4. num. 17.* En donde asigna la diferiencia entre estos contratos, que se perfeccionan solo con el consentimiento à los que se contraen con la entrega de la cosa (si bien aqui tampoco nò falta esto, pues Don Nicolàs entregò efectivamente su caudal) porque en estos, antes que llegue esta, no ay justa causa, pues la produce la real entrega, y de ella toma principio la obligacion, lo que no sucede con los otros, por la razon, que yà queda expressada, de ser, por solo el consentimiento, la obligacion del vno, la causa de la obligacion del otro: *Ex Connan. lib. 7. Comment. cap. 6. num. 2. Lassart. de decim. vendit. cap. 1. n. 29.* Y asi, subsistiendo esta justa causa, el contrato innominado, produce obligacion civil, y accion, porque de otra suerte, se seguiria, que vno se locupletasse con perjuizio, ò jactura del otro; pues si entre vno, y otro fuè convenido, que vno entregasse vn Fundo, y otro vna Casa, si el vno no la entregasse, y el otro si el Fundo, este estaria en daño, y el otro en el lucro, con pèrdida, y perjuizio de aquel, la que el derecho no permite se execute, ni que se pueda hazer. *Cardin. Mantic. de tacit. lib. 1. tit. 8. num. 7. Faber. in rational. ad leg. dict. 3. ff de condit. caus. dat.* Y por estas razones, la firmeza, valor, y observancia del contrato, no debe depender de la voluntad de vno de los Contrayentes; de suerte, que estè puesto, y quede á su adbitrio el cumplir, ò nò cumplir el contrato por su parte, y poder obligar, y estrechar à el otro Contrayente à que por la suya lo cumpla, y observe. *D. Castill. lib. 3. controv. cap. 3. á num 72.* Pues esto lo aborreçe el derecho; porque la convencion, no debe claudicar, para que vno estè obligado à observarla, y otro nò, pues lo que claudica, no es justo: *Leg. si socius pro filia, ff. pro socio*; y por ello se ha de



in-

Interpretar el contrato, de suerte, que no le sea licito à vno de los Contrayentes causar, ò hazer, que la convencion, ò pacto sea inutil à el otro; pues no puede ser capàz, que el contrato, en ser de tal, tenga solo dependiencia, ò estè pendiente vnicamente de la voluntad de vno de los Contrayentes, porque esto es contra la naturaleza, y difinicion suya, que à lo menos requiere para que sea, y se diga tal el consentimiento, y placito de dos. D. *Castill. vbi immediat.*

A estas tan legitimas, y fundamentales razones, y Autoridades, como que son tan hijas del derecho, y por ello de incontrovertible Jurisprudencia, se pudieran agregar otras muchissimas, que se omiten, assi por escusar de dilacion, como porque fuera hazer agravio à qualquier literato, que ni es capàz de ignorar esto, ni ageno de conocer quan opuesta es à principio de derecho, la bastarda idèa de Don Domingo, de querer dividir en dos partes este contrato, y aprovecharse de la que le favorece, y à sus interesses, y reprobar, y recusar la que le daña, y aprovecha â Don Nicolàs, para los suyos; queriendo en ello hallar razones, y medios para faltar à lo que consintiò, à lo que se convino, à lo que pactò, y à lo que siempre ha observado con pleno conocimiento, y animo immutable, como lo acreditan sus hechos, sus confessiones, sus expressiones, sus cuentas, y Cartas; y esto, con tan no premeditada consideracion, como por ello querer llamar à el contrato vsurario, doloso, y injusto, quando, ni mayor injusticia, ni mayor dolo puede aver, que el querer conseguir su intento con medios, y con discursos opuestos à el mismo derecho, y sus principios, y por ello contrarios à la justicia, para cuya administracion, y observancia estàn aquellas establecidos.

Y no por esto dexàmos la Autoridad del *señor Matheu de re crim.* que en dicho Numero 63. à que vàmos respondiendo, se cita, pues es tan impertinente, como inadaptable; porque, què tiene hazer el presente caso, en que huvo pacto, y convencion, con todas las circunstancias de Compañia, que por ello es tal, con el caso de dicho Autor, de aver sido entregado el dinero à el Mercader, ò mutuado, como el mis-

mo

mo Don Domingo asi lo dize, en aquellas palabras en el mismo numero: *Esto es, quando los negocios son con el dinero del mutuante.* Nadie negarà, que es distintissimo vno de otro; y mucho mas, leyendo las vltimas palabras de dicha Autoridad, en que expressa, que quando el peligro corre de cuenta, solo, del que recibe el dinero, y el que lo dà, se admite tan solamente à el lucro, ò ganancia; que entonces el contrato es ilicito: Y quien le ha negado esto à Don Domingo? Y quien con verdad podrà afirmar, que en el presente caso Don Domingo recibiò en si, ò estuvo expuesto à algun peligro de perder dinero? Porque, no solo no lo puso, como es constante, sino que tambien lo es, que siempre el peligro, y riesgo del dinero, fué de Don Nicolàs, como ès literal de los Papèles, y de lo que siempre ha confessado Don Domingo, y confiessa en el segundo renglon de este numero 63.

En el 64. dize: *Que no ay que reparar en que Don Domingo consintiesse en la obligacion de la contribucion á Don Nicolás:* Y para esto, se dàn, y proponen dos razones; la primera: *Que qualquiera, que carece de dinero, y está oprimido de la necessidad, se sugeta á confessar todo lo que el Acreedor dessea.* Si no se viera impressa tàl expression, no se creyera. Lo primero; porque, no es capàz, que nadie tal confessara, por la malicia, que en ello se dà à entender huvo de parte de Don Domingo à el tiempo del contrato, de que aora se hablarà; y se le podia por ello preguntar à este: Quien vsó, y quien tuvo à el tiempo de èl, dolo, astucia, malicia, reserva, ò esto, que communmente se llama, *Segunda intencion?* Lo segundo; porque, yà es acreditar, verificar, y confessar de cierto lo que dexàmos dicho, sobre quien era Don Domingo, y en què constitucion se hallava à el tiempo del contrato, pues yà sin tormento confiessa, que carecia absolutamente de dinero, y que estava oprimido de necessidad, y constituìdo en ella, que es lo mismo, que dexàmos expressado en dicho lugar. Lo tercero; porque, aunque por entonces estuviesse, como estava, constituìdo en dicha necessidad, y por ello se sugetò à la obligacion de dicha contribucion, vna vez, que consiguiò la perfeccion del contrato, recibir el caudal, y venir à estos Reynos, debiò,

y pudo, ò hazer las proteſtas; que yà quedan expreſſadas, ò la repreſentacion à Don Nicolàs, que le huviera parecido conveniente para la indemnidad de ſu derecho. Lo quarto; porque en dicha expreſsion, confieſſa Don Domingo, intervino, y huvo claramente dolo de ſu parte, y con èl celebrò el contrato; y la razon es, porque ay dolo, que dà cauſa al contrato, y dolo, que incide en el contrato: y eſte vltimo, es, quando, aunque alguno de los Contrayentes, lo ſupieſſe, ſin embargo contraería, ô contrae. *Salon de iuſtit. quæſt 77. art. 1. in 2. 2. D. Thom. contr. 2. de præt. quod taxat. à leg. num. 8. tom. 1.* Conque confeſſando, ſe ſugetò à recibir el dinero, por razon de dicha neceſsidad, es dàr à entender huvo de ſu parte dicho dolo, y que haze mal en atribuir el que quiere, no verdaderamente ſuponer, intervino de parte de Don Nicolàs, imputando à eſte lo que ni imaginò, ni penſó; y ſi, el miſmo Don Domingo, cometiò, y executò, ſegun lo dà à entender con lo que en eſte numero expreſſa.

La Autoridad de *Carlev*, què en eſte Numero ſe expreſſa, en el que ſe cita, que es el 54. no ſe halla; y diſcurriendoſe ſer equivocacion de la Imprenta, ſe ha regiſtrado toda la *Seccion*, que tambien ſe cita, y no ſe halla, que en toda ella dicho Autor eſcrivieſſe lo que ſe dize, ni expreſſaſſe tales palabras; pero, porque quiere Don Domingo, ſe le concederà, que diga dicho Autor lo que expreſſa: no obſtante eſto, nada de ellas haze al caſo; porque, en dicha Seccion, lo que diſputa, es, ſobre el interès, que ſe taſſa entre el comprador, y vendedor, interin, que no ſe paga el precio de la coſa vendida; y ſiendo eſto tan impertinente, y eſtraño del preſente caſo, no ſe ſabe para què ſe ha traìdo, ni eſcripto por Don Domingo.

La otra razon, que en eſte Numero 64. ſe dà, para aver conſentido Don Domingo en dicha obligacion, es, la de que: *Demás del deſſeo de negociar, intervino el miedo reverencial, y la eſperanza, que en ſu lugar ſe dize ſe ha alegado.* Tres partes tiene eſta razon, motivo, ò cauſa, que ſe dà para dicho conſentimiento: La vna, el deſſeo de negociar, en que buelve Don Domingo à confeſſar lo miſmo, que dexàmos dicho, y ha

con-

confessado de la necessidad en que se hallava de la falta de caudal para poder buscar su vida, trabajar, adquirir, y negociar, la imposibilidad de ello, y de quien le ayudasse para conseguirlo, que es todo confirmar mas, y mas la realidad de la infeliz constitucion en que està dicho se hallava al tiempo del contrato, y lo desamparado, que se veìa de medios, de hombre, que le ayudasse, de medios, y modos para poderse adelantar, y adquirir algo para mantenerse, y darse à conocer. La otra; el expressarse, intervino el miedo reverencial; y à esto, yà està respondido, por lo que no se repite. Y la otra; la de la esperanza, que *desvanecida yá* (se prosigue) *por Don Nicolás, desvanece lo que causó en Don Domingo de consentimiento.* Luego, si no se huviera desvanecido, no huviera avido, ni necessidad, ni miedo reverencial, ni injusticia, nī dolo, ni lo demàs, que se dize intervino en dicho contrato: Luego, este fuè vàlido, justo; y perfecto en su principio, y por aver desvanecidose la esperanza, fuè despójado de su validacion, recayò en injusticia, y quedò destrùida la perfeccion, que en su principio tuvo; y à este modo se pudieran sacar otras muchas consequencias convincentes, de los excessivos errores, que contiene esta vltima parte de dicha razon, ò motivo, perjudiciales todos à Don Domingo, porque no descubren otra cosa, que la certeza, y claridad de la no buena fee con que ha procedido, y procede en esta dependiencia, como que quantas especies expone, todas se le buelven contra si, todas le perjudican, y todas evidencian los menos arreglados medios, de que quiere valerse, para desquiciar la verdad del contrato, y violentar la justicia, que de èl nace, assistirle à Don Nicolàs, lo que no es capàz, que en Tribunal alguno pueda conseguir.

Con la Autoridad de *Feliciano*, que en el Numero 65. expende, sucede lo mismo, en parte, que en la antecedente de *Carleval*, pues es muy distinta, y distante especie de la del presente caso; no solo porque no lo es de Compañia, sino porque el que alli mutuò, pedia dos recompensas: la vna, la restitucion de igual cosa: y la otra, el precio del vso de ella; y por esto dize bien, que iniquamente pretende, y comete



in-

injusticia; pero en el caso presente, tal ni ay, ni se ha ideado intervenga; porque si Don Nicolàs subministrò â Don Domingo caudal, para que con èl negociasse, fuè, no solo para hazerlo hombre, sino dandole parte en las ganancias, que huviesse; y por conocer Don Domingo la gran vtilidrd, el crecido aprovechamiento, y la excessiva conveniencia, que de ello se le seguia, y le producia, y la ninguna certeza de poder por su impossibilidad discurrir ser capàz de conseguir; por si, negocios, que pudiessen producir vtilidad alguna; legitima, y justamente, consintiò en ello; como que tan favorable le era, y la experiencia lo ha enseñado: y assi, no se encuentra en este caso razon alguna, que aùn con visos de aparente, pueda adaptar à èl dicha Autoridad; y por ello se concluye este numero, bolviendo à la contra las palabras con que Don Domingo lo finaliza, diziendo, que Don Nicolàs *justissimamente lo trató, y hizo; porque en ello nó ay razon alguna de vsuraria pravedad.*

En el Numero *66.* se buelve à poner la especie, antes yà referida, con Autoridad de *Felicio*, de quando *el que debió conferir tres, no confirió mas de vnó*, diziendo, *que segun la Autoridad, que allí se trae de Menoch. de adbit. lib. 2. Centur. 2. cas. 525. se difiere la resolucion de ello á el prudente adbitrio de los Juezes.* Bien se ha dicho, que no es el Papèl, mas, que vn miscellaneo, y vn amontonamiento de especies, y Autoridades, pues siendo esta vna misma con la referida de *Felicio*, allì era donde debià averse traìdo, y juntado, porque es vna misma la especie, y es vna misma la resolucion; pero despues de tanto como ha intermediado, exponerla aora, no se sabe, què se diga; pues si se dixere, que es por lo que afirma de deberse diferir à el prudente adbitrio de quien lo huviere de juzgar, yà esto se dixo muy desde el principio del Papèl en el numero 3. y buelve à dezir en el numero siguiente del à que vàmos respondiendo: Demàs, que dicha Aotoridad, es muy diversa del presente caso, porque en el de ella se pactò, que vno pusiesse 200. y otro la industria, y que las ganancias fuessen partibles por iguales partes; y en el caso presente, ni huvo tal pacto, como queda probado, de poner Don Nicolàs

colàs cantidad cierta, y determinada, ni la ay; como consta del Papèl de contrato de division igual, sino del modo, que en èl se contiene; por lo que à qualquiera no puede ocultarse lo inaplicable de dicha Autoridad, y lo diversifica de ella del presente caso.

Finalizase el Papèl con el Numero 67. à que responderèmos por vltimo numero de esta respuesta, para que se conozca, que en nada nos separàmos, ni apartàmos de dicho Papèl; y procederèmos à cumplir lo ofrecido en assumpto de la mercancia de Plata.



# PVNTO SEGVNDO.

LLegàmos yà à la ponderada, exclamada, y voziferada mercancia, ò exercicio de Plata, que tanta armonia, tan gran repugnancia, y tan grave dificultad cuesta à Don Domingo, el conocer, confessar, y creer, que las vtilidades, y abanzos, que en ella se han experimentado, y ha producido, ayan de ser communicables con Don Nicolàs, segun el Papèl del contrato: fundase toda su duda, y dificultad. Lo primero; en que por las razones, que tiene alegadas en los Autos, y expressadas en su Papèl, siendo esta mercancia, ò exercicio, vno de los que se llaman negocios particulares suyos, no puede por ello comprehenderse, ni ser comprehendida, baxo de dicho Papèl, y pacto, en èl convenido, y ajustado de dicha communicacion; pero â esto, yà queda respondido en las pruebas, que se dieron, y fundamentos, que se expressaron, en razon de la legitima, debida, y justificada communicacion de los referidos negocios, llamados particulares de Don Domingo, y asi, no ay necessidad de repetirlo. Lo segundo; en que no se hallarà, que Don Nicolàs permitiesse à Don Domingo se exercitasse en la mercancia

cia de Plata, ò en la ocupacion de Mercader de Plata, si que como se dize en los numeros 16. y 41. del Papèl de Don Domingo, à que ofrecimos responder en este lugar, *le dissuade, lo persuade, y se le opone á que no la emprenda*; fundandolo esto en la Carta, que en dicho numero 16. en parte, se apunta, escripta à Don Domingo por Don Nicolàs, con fecha de 13. de Agosto del año passado de 1726. conque à este fundamento es à el que toca, y se debe responder; y para que sea con el legitimo, y debido, para que no quede la menor duda à quien leyere esta respuesta, se entere de todo el contexto de la Carta, y conozca lo arreglado de aquella, se pone à la letra todo el Parrafo correspondiente, que es como se sigue.

,, Sobrino mio, &c. En los negocios, que traes entre ,, manos, desseo summamente, que tengas buen sucesso, ,, consiguiendo el arrancarte de aì, haziendo, como me pro- ,, meto, todas aquellas diligencias de tu actividad, sin con- ,, sentir, en ningun modo, en abrir la puerta à la mercian- ,, cia, aunque persistan en las instancias, que me dizes te ,, hazen, creyendo, que se podràn lograr el adelantamiento ,, de muchos pesos, que no dudo, que por reducirte, te ,, haràn la cuenta clara de que podràs aumentar el caudal ,, con semejante exercicio; el qual, sin embargo de ser ,, bueno, debes abandonar, por lo que tiene malo, à vista ,, de lo que le sucede al que tienes presente, lleno de Fondi- ,, gas de tanto, que me escribes le deben, y por lo que te ha ,, expressado èl mismo, sin afianzarte, que con tu inteli- ,, gencia, y pleno conocimiento, que te parece te assiste, ,, has de poder ayudarte para resarcir los gastos, y mas ade- ,, lante; y porque me apuntas, que el tiempo, que corre ,, te ofrece por este rumbo el ganar treinta mil pesos, res- ,, pondo, que en tal caso, te exponias à perder algunos mas, ,, pues para esta ganancia, si te agarraran setenta, ù ochenta ,, mil, como al otro, avias de tener la dicha pèrdida; que ,, el crecer los medios, reduciendolos à Escripturas, Vàles, ,, y Libro, no lo tengo por acertado: y lo mas conveniente ,, es, no exponerse al peligro, que el adagio dize, que quien ,, lo ama, perece; à que añado, que esto no es cosa de empe-

zar,

„ zar, y ſoltar el cabo por la mano; quando vno quiere; y
„ ſi yo me zafé bien, fuè, eſtando mas de dos años, antes
„ de ſalir de eſſa Villa, entendiendo vnicamente el verme
„ libre de ello, que no huviera podido, à no empezar el que
„ exerce, que cargando en èl los Marchantes, fuy poco à
„ poco zafando las dependiencias, que ſe me avian amon-
„ tonado, y de no preceder eſto haſta aora, eſtoy à no poder
„ mas debaxo de la carga: En concluſion, dirè, que ſi te
„ metieras en ſer Mercader de Plata, que ſois deſgraciado
„ quando tienes diſpoſicion, y modo para hazer en Cadiz
„ los mas importantes negociados, que ſe ofrecieren allà,
„ llevandonos Dios con bien. Buenos Ayres, y Agoſto 13
„ de 1726.

Conque probando, y fundando, que eſta Carta no perjudica, aùn lo mas levemente, à Don Nicolàs, *por derecho, ni por los hechos precitados, y executados por Don Domingo*, quedarà evidenciado, que dicho exercicio, ò mercancia de Plata, ſus ganancias, y vtilidades, quedaron, y eſtàn ſugetas à dicho Papèl de contrato, y por ello communicables con Don Nicolàs, deſvanecida la gran duda, y dificultad, que ſobre eſte aſſumpto ſe ha ponderàdo, reſpondido à ella, y manifieſta, y clara la juſticia, que à Don Nicolàs le aſsiſte, para averlo intentado, y pretendido aſsi.

## *POR DERECHO.*

Que por derecho, dicha Carta, en manera alguna, ni por medio, ni modo alguno perjudica, ni puede perjudicar â Don Nicolàs, es el primer aſſerto. Es la Carta, *el aviſo, ó nuncio por eſcripto de nueſtro animo á los auſentes, ó quaſi auſentes.* Es ſu fin, *la teſtacion, ó ſignificacion del deſſeo, y afecto, que ſe tiene de que los auſentes, ó quaſi auſentes ſepan alguna coſa, que querémos, que á ellos, ó noſotros, ó á vnos, y á otros importa* (dizeſe *quaſi auſentes*, porque aſsi tambien ſuelen llamarſe los Papèles, que ſe eſcriven à los que concurren, y viven en vn miſmo lugar.) *Beyerlinck., theatr. vit. hum. verb. Epiſt. & litt.*

Muchas ſon ſus eſpecies, ò diviſiones; y entre ellas, vnas

ſon *commendaticias*; otras, *deprecativas*; otras, *familiares*; otras, *cerciorativas, ó de aviſo*; y otras, *exhortativas*, que produce cada vna de eſtas diverſos, y diſtintos efectos; y no ſiendo la expreſſada, ni commendaticia, ni deprecativa, ni familiar, ni cerciorativa, ò de aviſo, ſerà preciſſo confeſſar, que es *hortativa, ó exhortativa*, porque atendidos los fines de las otras, no es capàz de comprehenderla, ni dentro de ſus limites, ni baxo de ſus circunſtancias, y eſto lo acredita ſu contexto, y lo confieſſa Don Domingo, porque todo èl ſe reduce *á diſſuadir, á perſuadir* (que es lo miſmo, que amoneſtar, ò exhortar) pero nò à *oponerſe* à que eſte emprendieſſe dicha mercancia, ò exercicio de Plata.

Pocos Autores tocan *exprofeſſo* eſtas eſpecies de Cartas; pero los que de ellas hablan, y eſcriven conformemente, afirman, que ninguna de ellas conſtituye à el que las eſcrive en obligacion alguna, y por ello, no capàz de producirle perjuizio, ò daño alguno; nò las comendaticias, ſegun la ley *ſi vero § cum quidam ff. mandat. leg. vltim. Cod. quod cum eo. Sabelli § ſolutio, num. 33. Golin. de procurat. part. 2. cap. 3. num. 9.* Nò las deprecativas, *Rota Genuenſ. deciſ.* 180. *num.* 3. Nò las familiares, *dict. leg. vero § cum quidam. Sabelli § verb. num. 5. & ſeqq. & §. litteræ num.* 16. 17. No las cerciorativas, ó de aviſo, *Cardin. de Luca de alienat. diſcurſ.* 47. *num.* 8.

Y nò, finalmente, las hortativas, ò exhortativas, que por ſer de eſſa claſſe la referida, es preciſſo tranſcrivir lo que de ellas eſcrive *Altimar. de nullitat. rubr.* 1. *part.* 3. *quæſt.* 31. *num.* 908. que dize aſsi: *Lo miſmo ſe ha de dezir en las Cartas hortativas, las quales, no obligan. Genua de ſcript. lib.* 3. *tit. de Epiſt. hortat. num.* 1. Pero ſi eſtas expreſſaſſen mas, y ſe dixeſſe en ellas; v.g. *No dudes hazer eſto, porque no quiero, que de ello ſe padezca tal daño, entonces, ſi, queda obligado el que le eſcrive. Genuenſ. vbi ſup. ex num. 5. & ſeqq. Anſaldo de Comerc. diſcurſ. general.* 85. 186. Conque, ſi en la expreſſada Carta no ſe halla tal, clara, y eſpecifica expreſsion de no querer Don Nicolàs emprendieſſe Don Domingo la mercancia, ò exercicio de Plata, ſino ſolamente la inſinuacion de motivos para la no conveniencia, que tenia el abrirlo, ſe vendrà en conocimien-

to

to fixo de que dicha Carta no contuvo impugnacion, oposicion, mandato, ni orden para que no le emprendiesse, sino solo consejos, ò exhortaciones, para persuadirlo à el cuydado con que lo avia de executar; y à los inconvenientes, que de ello podian seguirse; y que por esto, no es capàz de producir à Don Nicolàs perjuizio alguno para la no communicacion de las ganancias, y vtilidades, que dicho exercicio, ò mercancia ha producido.

Y con legitima, y justificada razon, porque como interessado, que era Don Nicolàs, y por el peligro, y riesgo à que se exponia, y su caudal en emprender Don Domingo dicha mercancia, ò exercicio, podia muy bien, y le era facultativo el ordenar, y mandar à Don Domingo, impugnarle, y oponersele à que no lo emprendiesse, lo que no hizo, sino solo subministrarle consejos para ello; y por esto, aviendo podido disponer expressamente, y nò hecholo, no es presumible, ni puede tenerse, en consideracion, que fuè su voluntad el que nò emprendiesse dicha mercancia, ò exercicio, porque la voluntad, que puede passar, y reducirse à mandato, ò disposicion, no se atiende, ni considera capàz para producir perjuizio pues, siendo voluntad imperfecta, no es capàz de ser voluntad en su perfeccion, ni digna para ello. *Ex leg. quidam cum filium vbi Bald. & Immol. ff. de hæred. instituend. D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 6. Gonzal. in regul. Cancell. gloss. 63. num. 33.* Y por esto, no se atiende à lo que se dize, y trata en la Carta, ni se adquiere derecho alguno de lo que se trata, sino solamente se mira, y respecta à lo que en ella se determina, y concluye, porque esta conclusion, y determinacion, es la que induce, y produce la obligacion. *Gonzal. vbi immediatè num. 34.*

De aqui resulta la evidencia de que Don Nicolàs no impugnò, como dize Don Domingo en el numero 41. á que ofrecimos responde, el exercicio, ò mercancia de Plata, ni se opuso à ello, por lo que caen en vago los textos, que alli se apuntan, para probar, *què ninguno se puede aprovechar de lo que vna vez impugnò*; porque en este caso falta el supuesto de la impugnacion, que aunque lo huviesse, sucederia lo mismo,



pues

pues no por ello se extraheria de este contrato la referida communicacion de las ganancias, y vtilidades de dicha mercancia, ò exercicio de Plata: y lo mismo sucede con lo que en el num.40. (à que tambien se ofreciò responder) se dize, de que *no pueden ser communicables, por no averséle permitido á Don Domingo en todo el contrato, ni en los Papéles, que fuesse Mercader de Plata.* Y verdaderamente es reparable, que tal diga, porque si asi nò es, y nò està comprehendida dicha permission en el Papèl de contrato, es precisso, que Don Domingo explique lo que quieren dezir aquellas palabras: *Ha de agregar las ganancias, quantas pueda conseguir por todos modos, &c. aunque gane por su propria inteligencia, que en todo, y por todo quanto se aumentare, ha de ser para aplicar á los aumentos, &c.* Y siendo esto tan vniversalmente generico, y tan genericamente comprehensivo, de todo, ò es precisso confessar, que en ello està incluìda, contenida, y comprehendida dicha mercancia, ò exercicio de Plata; ò es precisso negar, que sus ganancias fueron adquiridas por este modo, ni en ello, por propria industria, è inteligencia de Don Domingo.

Demàs, que aunque, como yà queda dicho, Don Nicolàs huviesse impugnado, y se huviesse opuesto à que Don Domingo emprendiesse dicha ocupacion, ò exercicio en dicha Carta; y lo que es mas, que aunque en ella le huviesse mandado, y ordenado clara, y expressamente no lo hiziesse, porque no queria (para que se vse de las palabras de la antecedente doctrina) todavia, nò por esto, podia Don Domingo escusarse de no communicar con Don Nicolàs sus ganancias, y vtilidades. La razon de esto, yà queda expressada, y fundada, y asi, no lo es repetirla; pues es, ô porque quando recibiò Don Domingo dicha Carta, yà avia tres meses y medio, y dias, que avia abierto dicha mercancia, ò exercicio de Plata, y como negocio yà principiado, era precisso, fuesse communicable à Don Nicolàs, por el derecho, que yà tenia adquirido; ô porque Don Domingo, sin embargo de dicha Carta, no solo nò aceptò lo que en ella se le expressava, sino que procediò à manifestar ser su animo, intencion, y voluntad, que aunque, por dicha Carta, fuesse la de Don Nicolàs el

pro-

prohibirle la mercancia, ò exercicio de la Plata, era la suya; y fuè, la de que sus ganancias, y vtilidades fuessen communicables con Don Nicolàs, y quedassen sugetas à la Compañia, y Papèl de ella, porque assi lo manifestò, lo ha acreditado, y demostrado con sus mismas operaciones, y actos: Yà estàmos introducidos en el segundo asserto.

## *POR LOS HECHOS DE DON DOMINGO.*

ESte es el segundo asserto de la proposicion principal: y antes de proceder à su prueba, es precisso suponer, nò por repetirlo, sino por acordarlo, queda fundado de Autoridad de *Rossa, Altimaro, y otros*, que toda la vez, que en qualquiera negocio, se hallan las palabras, *tenémos, el nuestro, el vuestro*, ò otras, que denoten Communidad, se entiende ser Compañia, aunque no se halle esta palabra en el contrato; y que el acto del hecho, ò hechos, prueba mas bien el consentimiento, que el de las palabras.

Esto, pues, supuesto, ideò Don Domingo dicha ocupacion, ò mercancia de Plata; y aviendolo discurrido, le escrive à Don Nicolàs vna Carta, su fecha de 14. de Marzo del año de 726. que està al fol. 10. del ~~Regisstro~~ Ramo de Papèles presenta-
» dos por este, en que dize assi: Soy de sentir, que no nos
» amontonèmos todos en esse Puerto (*habla de Buenos Ayres*)
» que serà bueno, hasta que aya ocasion, abrir la mercancia
» de Plata, para subsanar los gastos tan excessivos, que se
» ocasionan, assi en esse Puerto, como aqui, y dar de mano,
» por este camino, hasta que Dios nos lleve à España, &c.
» que por lo que mira à fiar en el exercicio, no ay que tener
» cuydado, que ninguno serà mas fuerte, como he sido,
» desde que V.md. saliò de quantas entradas, y salidas ha
» avido en Casa. Reparense las palabras: *No nos amontonémos: Para subsanar los gastos, assi en esse Puerto*, que eran los que hazia Don Nicolàs en las dependiencias. Conque, si la de la mercancia de Plata no fuesse commun, mal podian las vtilidades, que produxesse servir, para subsanar los gastos, que en dicho Puerto se hazian por Don Nicolàs, en dichos nego-



cios;

cios: *Nos lleve á España: No ay que tener cuydado.* Pues, si Don Nicolàs no tenia interès, ni participacion, ni riesgo, ni peligro en dicha mercancia, escusado, y ocioso era el darle parte, y encargarle no tuviesse cuydado.

Abriò, con efecto, Don Domingo, dicha mercancia, ò exercicio de Plata, en 15. de Agosto del mismo año de 1726. como consta del principio de su Libro, que queda yà copiado; y assi se lo avisa à Don Nicolàs en la Carta de 25. de Septiembre de dicho año de 1726. que està al fol. 9. de dicho Ramo ~~Registro~~ de Papèles, en que participandoselo, y lo que avia rescatado de marcos de Plata, dize assi: *Conque assi nos irèmos ingeniando poco á poco, porque no fiando, el exercicio no es malo.* Reparese en la palabra, *irèmos.*

Prosiguiò en dicha ocupacion, y exercicio; y en Carta de 6. de Diziembre de dicho año de 1726. que està al fol. 19. Ramo ~~Registro~~ de Papeles, presentados por Don Nicolàs, le dize à este assi: *Fundió Goycolea con Salvador Mayoral, y Don Joseph de Ribi, &c. y de esta suerte vamos caminando, poniendo la proa á los trabajos en que se pueda solicitar el real, para ahorrar los crecidos gastos, que nos ha de ocasionar este embarazo.* Reparese el aviso de *averse fundido*, y las palabras, *vamos caminando, y nos ha de ocasionar.*

En el mismo dia 6. de Diziembre de dicho año, escrive otra Carta à Don Nicolàs, que es respuesta de la expressada, que este le escriviò en razon de dicho exercicio, ò mercancia, que està al fol. 25. de dicho Ramo ~~Registro~~ de Papèles, presentados por Don Nicolàs, en que dize assi: Aora tres dias recibi
„ vna de V.md. su fecha de 13. de Agosto, à cuyo contexto;
„ y à los inconvenientes, que V.md. me pone, tocante à la
„ mercancia de Plata, no puedo dexar de satisfazer, diziendo;
„ lo primero, que mi animo no es subsistir en dicho
„ empleo, sino hasta dar fin à los generos, y recaudar todo
„ lo que me deben en Potosi, que fuera de ella, poco, ò nada
„ me deben, que solo lo que tengo, que cobrar son hasta 42U.
pesos, &c. Y V.md. no tenga rezelo de que yo me aya de
„ embarbascar en el exercicio, &c. que à no hallarme tan
„ cargado de generos, bien presto diera de mano à el exercicio,

» cio,&c. Y assi, no tenga V.md.rezelo, ni cuydado; pues
» aunque el juizio ha formado algun sentimiento de que me
» llevo de algunas exterioridades, y afeytes de este Pueblo,
» es engaño, que aquel que me haze cariño, de este tengo
» mayor rezelo; y en fin, el tiempo pongo por testigo: y
» ojalà hallara algun Marchante, que me pueda comprar
» todos mis rezagos, aunque sea con quiebra de ocho, ò diez
» mil pesos, que â los quinze dias trataria zafar el bulto de
» esta tierra. Reparese, que segun consta de esta Carta, quando recibiò la de Don Nicolàs, que es la que se llama de impugnacion, ò oposicion) fuè el dia 3. de Diziembre, y yà la mercancia, ò exercicio estava abierto desde el dia 15. de Agosto antecedente, en que avia passado el tiempo, que queda expressado. Reparese en la satisfaccion, que se dà à los motivos, que se le dieron, tan propria de quien procura justificar su causa, y nò de quien acepta la que se quiere llamar impugnacion, ô repugnancia. Reparese, que vno de los motivos, es, acabar de vender los generos, que eran de los negocios communes de la Compañia, y cobrar lo que se debia de los que de ellos se avian fiado. Reparese, en el bolver à animar, de que no avia de perderse en dicho exercicio, y que assi, no se tuviesse rezelo alguno. Reparese, en el esforzarle à que no lo tenga, ni cuydado, y las razones, y motivos con que se procura Don Domingo sincerar, y afianzar à Don Nicolàs, en el modo, cautela, y cuydado con que procedia en dicho exercicio, ò mercancia.

En la Carta, que està al fol. 31. de dicho ~~Registro~~ Rumo de Papèles, presentados por Don Nicolàs, de 28. de Febrero de 1727. dize assi: *Yo prosigo en la mercancia con bastante tiento, por cuyo motivo vienen pocas Piñas á Casa, pues hasta la hora presente no me deben nada los Azogueros*. Reparese, en el aviso, continuar en el procedimiento de la mercancia. Reparese, en el cuydado de avisar, se procede con èl en ella. Reparese, en el participar, no deber los Azoguèros, pues de todo esto no avia necessidad, si no huviera interès, y participacion de Don Nicolàs en ello. Y reparese, en la palabra *Casa*, que es como Don Domingo se ha explicado siempre, que ha

hablado de la Compañia, y negocios de ella.

En la cuenta, que està al fol. 77. Ramo del Compromisso, la dà Don Domingo, hasta 16. del mismo mes de Febrero de 1727. y despues del pie de ella, dize asi: *Prosigue la razon de lo que ay á mi cuydado, comprehendido en este, lo que han producido los generos, que de cuenta de dicho señor* (habla de Don Nicolàs) *llevé á Buenos Ayres, como consta de cuenta separada, y Encomiendas, Plata á riesgo, y lo que se adelantó en el exercicio, que obtuve en la de Potosi, &c.* No parece puede idearse, ni dessearse, ni mas clara, ni mas distinta manifestacion, y expression, de tocar, y pertenecer à la Compañia todos los negocios, que se llaman particulares de Don Domingo, y entre ellos la mercancia, ò exercicio de Plata: porque si asi no fuesse, no tenia necessidad Don Domingo, ni de esta especificacion, y distincion de dependiencias, ni de su formal expression, ni de dar cuenta de ellas à Don Nicolàs; y mas quando yà la tenia dada, separada de lo que avian producido los generos, que de cuenta de este avia llevado à Buenos Ayres, como es literal de dichas palabras: debiendose reparar las que dizen: *Prosigue la razon de lo que ay á mi cuydado*; y las que dizen: *Comprehendido en esto, lo que han producido, &c. y Encomiendas, Plata á riesgo, y lo que se adelantó en el exercicio.* Que todas estas cosas estàn vnidas, y conjuntadas con la diccion, ò letra *y*, que como queda fundado, tiene la fuerza para ser copulativa de vnir todo, y hazerlo vn cumulo, ò conjunto agregado, sin poderse dividir.

Siendo muy del caso, y dissimulèsenos la repeticion por precissa aqui, de las palabras, que en dicha cuenta se hallan
„ tambien, en que Don Domingo dize asi: Y lo que exce-
„ de de ganancias, procede de dinero, que cogì à riesgo,
„ y Encomiendas, que llevè de varios interessados; en lo
„ que tambien es parte Don Nicolàs, segun la Escriptura,
„ que con advertencia otorguè à su merced en Potosi,
„ ante Francisco Ximenez, en 17. de Mayo de 719. Y otro
„ Papèl de Compromisso, que à continuacion de la Escrip-
„ tura, en 28. de dicho mes, firmado de ambos, à que se
„ deberà arreglar.

A

A vista de esto, que tan repetidamente tiene escripto, y tan reiteradamente confessado Don Domingo, sin passion, sin violencia, y sin temeridad, no se atribuirà à tal, el afirmar, y aver afirmado, que por las mismas confessiones, y hechos de Don Domingo, aunque por dicha Carta se le impugnasse, y lo que es mas, se le prohiviesse la mercancia, ô exercicio de Plata, fuè su animo, è intencion, y lo ha acreditado, manifestado, y demostrado con sus mismas operaciones, y actos, que las ganancias, y vtilidades producidas en dicha mercancia, ò exercicio fuessen communicables con Don Nicolàs, y quedassen sugetas à la Compañia, y Papèl de ella.

Yà, parece, està concluìda la prueba de este segundo asserto; y parece muy justo se concluya tambien, no solo este segundo Punto de la mercancia, ò exercicio de Plata, sino assimismo el Punto, ò especies de ser communicables con Don Nicolàs todos los demàs negocios, que se llaman particulares de Don Domingo, y por ello sugetos à dicho Papèl de contrato, con las palabras de *Rossa en la consultacion 8. n. 22.* que parece son respuestas à consulta, que se le hizo de esta dependiencia, y para que se le llevaron, y viò los Autos, Cartas, y Papèles, que estàn en ellos presentados, y exhividas, dize assi: *Pero quando no huviesse esta tan expressa confession, con todo esso, de las mismas Cartas, y de los mismos hechos, se colige manifiestamente la Compañia: consta, pues, que continua, y reciprocamente se cercioravan de las cosas pertenecientes á el negocio, qne vno á otro siempre se davan preceptos, acerca de la administracion de las mercaderias, de las ventas, de la exaccion de los nombres, y de las pagas, que se debian hazer á los Acreedores, que todos concurrian á el négocio, que vno pertratava los del otro, que reciprocamente se amonestavan, cerca de aquellas cosas, que á el negocio concernian; de todo lo qual, se deduce manifiestamente Compañia* (aqui aora) *pues de otra suerte, en vano seria, que vno con otro tratasse de estas cosas, y se inbiriesse en cosa, que á él no le pertenecia: Assi en terminos lo prueban, dignos de verse, Socin. Senens. cons. 160. num. 8. vers. sed quod plura & cons. 162. num. 12. in fine, num. 13. & 14. lib. 2. Rota Genuen. apud Bellon. decis. 31. num. 9. vers. secundo, quod & vers. dum scribit, quod, & vers. item in discursu.*

*Menoch. conf. 553. num. 11. & feqq. ubi optimè loquitur.* Y profigue con otras particularidades, que tambien han intervenido en efte cafo, y conftan de los Papèles prefentados, y de ellas, que quedan referidas en efta refpuefta.

Terminada efta, principian diferentes dudas, que ocurren à Don Nicolàs, ò por mejor dezir, eftrañezas. Vna, fe reduce, à que Don Domingo tiene expreffado, y alegado en los Autos, y hecho creer fuera de ellos, que à el tiempo, que celebrò el contrato, y firmò dicho Papèl, tenia, y dexò en poder del Caxero de Don Nicolàs, quatro mil pefos excudos de Plata; y efta efpecie, no fe vè tocada, ni expuefta en dicho Papèl impreffo, fin faber â què fe atribuya; fi nò es, à que puede fer, que Don Domingo eftè yà fuera de efte error en que eftava aprehendido, y en que ha querido eftèn todos, errados, y mal impueftos: porque, aunque es cierto, que dexò efta dicha cantidad en poder del Caxero de Don Nicolàs, que fuè la que produxo la vnica Encomendita en fu primer viage, de que yà fe ha hablado, perteneciente à Doña Maria Francifca de la Quadra, y à el Licenciado Don Juan de Uriarte; tambien lo es, que en la Inftruccion, que Don Nicolàs le diô, de lo que debia pagar en eftos Reynos de fu orden à diverfos fugetos (y aùn de lo que no debia pagar, fino entregar, en fuerza de fu mera liberalidad, como entre otras, fueron quinientos pefos excudos de Plata à Daña Maria Martinez de Echezarreta, Madre de Don Domiogo, à quien fe los embiò de focorro, para Dote de fu hija mayor, Doña Juana de Olea; y para que en cafo de que huvieffe muerto, y dexado hijos, fe dieffen cien ducados à eftos, fe gaftaffen cinquenta en hazer bien por el Alma de aquella; y lo reftante, firvieffe para Dote de la hermana, que fe le figuieffe; y por fu falta, los tomaffe para fi dicha Doña Maria, Prima de Don Nicolás, y Madre de Don Domingo; à que tan bien correfponde efte) fueron entre ellos, los expreffàdos, Doña Maria Francifca, y Don Juan, para con efto hazer pago à Don Domingo de dichos quatro mil pefos: y por efto, en la cuenta, que Don Domingo diò, y remitiò de los 50ŋ. pefos, que eftà à el citado fol. 32. ~~Regiftro~~ del Confulado, en el *Debe* de

ella,

ella, pone estas dos partidas : *Item, 2934. pesos, y 4. reales plata, entregados á Doña Maria Francisca de la Quadra. Item, 631. pesos al Licenciado Don Juan de Vriarte* ( que la diferencia hasta el Total, es, lo que estas dos partidas tuvieron de derechos, y gastos ) y à causa de aver Don Domingo publicado esta especie, para destruirla, desvanecerla, y acreditarla de incierta, como que en ella queria hazer creer, y persuadir, aver puesto por su parte de fondo, y capital esta cantidad, le pidiò Don Nicolàs, en razon de ello, vna declaracion, que con efecto hizo, y està à el fol. 37. Ramo Registro del Consulado, en que literalmente confiessa, *debia estas dos cantidades, por si, y sin intervencion de Don Nicolás.* Con cuya realidad, queda evidente, y acreditado, que Don Domingo, nada puso de capital en la Compañia, ni nada dexò en poder de Don Nicolàs; pues aunque entregò dicha cantidad, fuè, para pagar con ella lo que con caudal de Don Nicolàs avia de satisfazer Don Domingo de debito proprio suyo, ò de cuenta propria suya, en que ninguna intervencion, confiessa, tenia Don Nicolàs.

La otra duda, es, que en dicho Papèl impresso, nada se habla, ni dize de los Libros, que Don Domingo ha entregado, ò para prueba, ò para confrontacion de sus cuentas, que tiene presentadas: siendo assi, que en vno de sus vltimos escriptos, à que està respondido, expressa, que nada tengo yo dicho contra dichos Libros, y por ello ha pedido se ponga cierto testimonio de ellos, para que se me citò: Todo lo qual, es verdaderamente muy digno de estrañarse, y del conocimiento del poco con que Don Domingo procede en esta dependiencia. Lo primero; porque nadie ignora, que los Libros, no prueban cosa alguna en favor de quien los escribe, para que se pudieran citar infinitos Autores; y si, prueban solo en lo que se halla escripto, en contra de quien los escribe, por lo que parece ha sido ocioso dicho Testimonio: Lo segundo; porque si Don Domingo entregò dichos Libros, para prueba, ò justificacion, que le pareciò le convenia, estos Libros, por ello son inseparables de los Autos, hasta que se finalizen, determinen, y en todo quede



aca-

acabada esta dependiencia; y assi, es manifiesta superfluidad, el expressado Testimonio: Lo tercero; que es incierto, no averse dicho cosa alguna contra dichos Libros, porque en los Pedimentos de Don Nicolàs, que diò en 12. y 30. de Noviembre passado, se halla expressamente dicho, que en el poco rato, que tuvo para reconocerlos, hallò estavan muchas partidas de ellos escriptas con tinta fresca, que manifestavan averse escripto aora; y màs, quando algunas de ellas, que estavan de dicha Tinta, se hallavan escriptas de la misma letra de que lo estàn los màs de los Pedimentos, ò escriptos de Don Domingo, presentados en los Autos: Y la razon de no aver podido Don Nicolàs, con mas especialidad, individualizar los muchos mas defectos, que tienen dichos Libros, es, porque quando Don Domingo los entregò, pidiò no se entregassen à Don Nicolàs, porque tenia en ellos otras distintas cuentas, pertenecientes à diferentes interessados, y no à este; y que assi, solo se le manifestassen las cuentas, ò partidas, que pidiesse, como assi se mandò, y assi se executò, por cuyo motivo reconoció tan por mayor Don Nicolàs, dichos defectos en el corto rato, que viò dichos Libros, en presencia de V.md. el señor Don Joseph, en cuyo poder de vn acuerdo de todos los señores Juezes, se pusieron: Lo quarto; porque importa poco, ni el ponerse dicho Testimonio, ni el no averse dicho por Don Nicolàs cosa alguna, contra dichos Libros, quando fuesse cierto; pues el Testimonio, que se halla en los Autos, no solo de contener dichos defectos, sino otros, como son renglones borrados, y escripto encima otra cosa, alteracion de folios, ò duplicacion de ellos, y otros, es lo bastante para el juizio, que debe hazerse, aun quando por Don Nicolàs, ni se huviesse hablado cosa alguna de dichos Libros, ni les huviesse opuesto defecto alguno.

Otra duda, es, la mucha admiracion, que causa, que ni en dicho Papèl impresso, ni en los Autos, se aya por Don Domingo dicho, ni expressado cosa alguna, en razon de la substraccion de los tres Papéles, que se han desparecido, y ocultado, y se avian demostrado por Don Nicolàs, con el

cor-

correſpondiente cuydado de que no ſe extraviaſſen, y ſe tu-
vieſſen preſentes à el tiempo de la ſentencia, como impor-
tantiſsimos à la verdad, y juſticia de Don Nicolàs: Y la
razon de eſte cuydado, y de dicha importancia, procede del
motivo, y cauſa de eſte juizio, porque ſiendolo el eſtàr Don
Nicolàs en la certeza, è inteligencia, à ſu parecer ſin duda,
de que Don Domingo, ni ha entregado todo el caudal, que
ha debido entregar en fuerza de ſu obligacion, y Papèl de
contrato, como que lo han producido los negocios, ſugetos
à èl, ni ha dado cuenta integra de todo ello, como debia;
por eſto, ni ha querido Don Nicolàs eſtàr, ni paſſar por
dichas cuentas, ni aprobarlas, haſta que las dè como debe, con
total incluſion de todos los negocios, expreſsion de lo que
han producido, y manifeſtacion de lo que de ello retiene Don
Domingo, como yà queda dicho, lo confieſſa aora en dicho
Papèl impreſſo en el num. 32. como alli ſe expreſſó; y ſobre
ello, y ſobre todo lo demàs, que tiene pedido, recayga la
determinacion, y ſentencia correſpondiente en juſticia.

Ni es temerario, ni voluntario, ni codicia en Don Nico-
làs, el intentar eſto, ni el comprehender en Don Domingo,
por cierta la retencion de dicho caudal, y no entrega, ni ma-
nifeſtacion de èl, pues es fundada en lo miſmo, que Don
Domingo ſiempre aviſò, expreſſò, y manifeſtò à Don Nico-
làs: Sea prueba de eſto, no ſolo la Carta, que yà queda cita-
da en que expreſſa à Don Nicolàs, *que pagados los 65U. y más
peſos, todo lo demás, que queda era de Caſa*; ſino tambien la de
20. de Febrero del año paſſado de 1730. eſcripta en Potoſi, que
eſtà al fol. 32. Ramo de Papèles, preſentados por Don Nico-
làs, en que dize aſsi: *Eſtoy reſuelto, ſalir de eſta Villa para Bue-
nos Ayres en todo el mes de Mayo de eſte año, que antes no es poſ-
ſible, por tener que recoger todavia, que diſcurro me deberán 30U.
peſos, y lo miſmo ſerá recaudar parte, ó el todo, que ponerme en
camino para el Tucuman, &c. Y tengo deſpachados por delante,
ſobre 80U. peſos, y mas, con el animo reſuelto de marchar de aqui, en
todo el mes de Mayo, ó Junio.*

(Siendo de notar, que en la Carta eſcripta à Don Juan
Santos de Echezarreta, yà deſde el Puerto de Buenos Ayres,



à

à donde avia baxado de Potosi, su fecha de 15. de Abril del año passado de 1731. y en la escripta desde alli à Don Nicolàs, con fecha de 15. de Mayo de dicho año de 731. que estàn à los folios 50. y 51. Ramo de Papèles, presentados por Don Nicolàs, dize assi en esta: *Dexando pendiente mis cosas al cuydado de Don Pedro Navarro, que passan sobre 40ij. pesos, lo que me queda atrás, la mayor parte en Tenderos, en la Azogueria poco, que apenas llegarán á 8ij. pesos, &c.* Y en aquella, dize assi: *Dexo en Potosi, sobre 40ij. pesos, y mas, al cuydado de F. para que me vayan, conforme fueren cobrando, despachandome; y todos los que me deben, son Mercaderes de generos, que fié á mi propartida, con obligacion de que fuessen pagando cinquenta pesos cada semana, &c.* Por lo que es reparable, que Don Domingo en sus cuentas expresse, que solo dexò en Potosi, en dependiencias; esto es, en debitos 32ij. pesos.)

Conque, no aviendo Don Nicolàs recibido, ni Don Domingo manifestado, ni expressado en sus cuentas estos ochenta mil, y mas pesos, confessados por este, traìa por delante, y viendo en dichas cuentas dà en debitos, que le debian 32ij. pesos, contrario à lo que consta de dichas Cartas, de lo que le quedavan debiendo, eran mas de quarenta mil pesos: pongase qualquiera en lugar de Don Nicolàs, y considere, y reflecte, si con razon conceptuaria, y con gravissimos fundamentos se persuadiria à que Don Domingo, ni ha entregado todo el caudal, ni ha manifestadolo, ni dado cuenta integra de èl, como à ello està obligado, y debe executar.

Para mayor confirmacion de este concepto, y juizio, y para que de su realidad, y fundamento legitimo, se hiziesse por los señores Juezes el debido correspondiente para la determinacion, demostrò Don Nicolàs dichos tres Papèles, que han faltado, en los que se contenia tenia mas caudal en Plata, y en diferentes efectos, participado esto en Carta, su fecha de 28. de Abril de dicho año de 731. que es vna de dichos Papèles substraìdos: los que se pusieron en poder de vno de dichos señores Juezes, y fueron vistos, leìdos, y registrados por tres de dichos señores; y aviendo llegado el caso

caſo de las ſeſsiones para dicha determinacion, ſe hallaron menos, por cuya cauſa, por aver aver preguntado à Don Dicolàs por ellos, conociò eſte ſu falta, y pidiò, que dichos ſeñores indagaſſen ſu paradero, como para ello hizieron diferentes diligencias; y entre ellas, fuè vna la de recibir à Don Domingo declaracion en razon del contexto de dicha Carta, de averla eſcripto con la referida fecha, y de aver tomado dichos Papèles; todo eſto, con el juſtificado motivo, y fundamento grave de aver vno de dichos ſeñores, â inſtancias de Don Domingo, entregadole los Autos, Libros, Papèles, y los tres referidos; luego que los viò, para el miſmo efecto, los paſſaſſe à otro de dichos ſeñores, por la eficacia, y fatiga con que les preciſſava para la determinacion, para que aora tan no apetece, ni quiere; que antes rehuſa, reſtringe, y eſcaſea el termino para ella: y ſiendo aſsi, que dichos ſeñores, como ſe ha expreſſado, la vieron, leyeron, y ſe enteraron de ſu contenido, de ſu letra, y de eſtar firmada de Don Domingo, eſte negò averle viſto, y los demàs Papèles, y lo que es mas el averla eſcripto: Por lo que Don Nicolàs ha inſtado ſobre, que en eſte particular ſe dè por dichos ſeñores la providencia, que correſponda, en razon de dichos Papèles, que faltan, como que tanto importa â ſu Juſticia, à la verdad, à el conocimiento de ella, y à ſus intereſes.

Si eſte acoſtumbrara à hazer con mas fundamento, que Don Domingo, aquellas nada conducentes à la juſticia, exclamaciones, que en muchos numeros de ſu Papèl, ſe hallan, era muy oportuna ocaſion de prorrumpir, en las tan dignas, à que dàn tan ſobrado motivo las referidas circunſtancias; pero conoce, que dichas exclamaciones, y ponderaciones, no ſirven, ni para aclarar, ni para augmentar, ò diſminuir la juſticia, ò derecho, que à las partes aſsiſte, ſe contiene en lo mucho, que pudiera dezir, en tan delicado particular, y tan eſpecial ſucceſſo, que rara vez ſe avrà viſto, ò experimentado, y ſolamente acordandoſe Don Nicolàs de la declaracion, que yà queda expreſſada, hizo Don Domingo en razon del parecer de que ſe ha hablado, y juntandola con la referida, pone preſente la ley 2. tit. 7. lib. 4. Recop. que dize aſsi: *Y*



*por*

*por evitar los perjuros, que muchas vezes se cometen en las respuestas, que se dán á las possiciones, mandámos, que si despues el respondiente fuere convencido claramente del perjuro por los Autos del Processo, de manera, que parezca, que á sabiendas perjuró en la respuesta, que dió, que allende las otras penas, si fuere el Actór, pierda la causa, y si fuere el Reo, sea avido por confiesso.*

No afirma Don Nicolàs, sino suspende su juizio, en razon de quien aya podido hazer dicha substraccion de los referidos Papèles; pues reflectando sobre ello, hálla, que por dichos señores Juezes, no es capàz se ocultassen, ni despareciessen, porque demàs de no poderse idear esto, no huvieran passado à la execucion de dichas diligencias: En poder del Escrivano de los Autos, nunca entraron, ni este los ha visto; à Don Domingo se le entregaron con los demàs Papèles, Libros, y Autos: à Don Domingo le perjudicàn, contra Don Domingo prueban; y ellos no parecen: Conque, se le pregunta aora, en pago de las muchas vezes, que ha hecho la misma pregunta: *Quid iuris?*

No solo tiene Don Nicolàs tan gravissimos fundamendamentos para el concepto, y certeza del caudal, que no ha entregado, y retiene Don Domingo, perteneciente à este negócio, y dependiencia, sino tambien lo que no podrà negar expressó, y confessó à Don Nicolàs luego, que llegò de su viage; pues preguntandole este, què dinero traia? Respondiò, que mas de cien mil pesos, como de ello se podria informar, y que luego, que los percibiesse los pondria en su poder, lo què todavia, hasta de presente, no ha executado; y esta expression, sabe Don Domingo, la reproduxo, y reiterò muchas vezes, à que siempre se opuso Don Nicolàs, y nunca le diò assenso, porque segun sus cuentas, y segun lo participado por Don Domingo en sus Cartas, era mucho mas lo que debia traer.

Aùn esto no ha de quedar sin prueba, para el conocimiento de la realidad. Yà està dicho[1], que Don Domingo se ha confundido, y contrariado, tanto en los modos, y medios de que se ha valido para su defensa, que ellos mismos han franqueado contra èl el descubrimiento de la verdad; y conside-

ſiderandolo tal, vltimamente, ha pedido à Don Nicolàs vn roconocimiento de vna Carta, y vna declaracion, en razon de ſer cierto, que deſde el año de 725. haſta el de 727. fuè quando recibiò los caudales, y dinero, que Don Domingo le remitiò, à que reſpondiò lo que conſta de dicha declaracion, con eſpecificacion de las verdaderas circunſtancias, que han paſſado. Y aora ſe le pregunta à Don Domingo, què quiere aya ſido en razon de eſto? Si quiere, que Don Nicolàs, haſta dicho año, recibiò los caudales por darle guſto, ſe le confeſſarà: y ſi quiere ſe le confieſſe, por complacerlo, que deſpues ha recibido caudal, tambien ſe le confeſſarà vno, y otro, ſin perjuizio de la verdad; pero advierta Don Domingo, que qualquiera de las dos coſas, que admita, qualquiera de ellas le eſtà perjudicando, eſtà favoreciendo à Don Nicolàs, y probando lo referido.

La razon, es, porque, ò Don Domingo entregò à Don Nicolàs mas dinero, que los 176U747. peſos, y 6. reales, y medio, que expreſſa la cuenta del fol. 58. ò nò? Si entregò mas dinero, que eſte, como no haze cargo à Don Nicolàs de eſta demaſia, ſino tan ſolamente de la expreſſada cantidad? Y ſi nò lo entregò, luego lo retiene en ſu poder ſin averlo entregado à Don Nicolàs: y la razon de que eſto vltimo ſea la realidad, no ſolo ſe encuentra en eſta miſma declaracion, que aora ſe le pidiò à Don Nicolàs, ſino en las citadas Cartas de 20. de Febrero del año de 730. y de 15. de Mayo del de 731. Porque, expreſſando en eſta, y en la ſubſtraìda el caudal con que ſe hallava, y que tenia, que traer, y en aquella, què tenia deſpachado por delante deſde el Potoſi, ſobre 80U. peſos, y mas, es preciſſo confieſſe, que por no aver entregado; como no ha entregado eſtas cantidades, las retiene en ſu poder, y debe entregarlas, y abonarlas, para que hecha con ellas maſſa comun, con las que pàran en poder de Don Nicolàs, ſe ajuſte, y liquide la cuentà, y cada vno perciba ſu contingente, ſegun lo pactado, convenido, y conſentido en el Papèl del contrato.

Sin que à eſto pueda ſervir, ni de reſpueſta, ni de diſculpa el dezir, como ha dicho Don Domingo, ſegun ha llegado

à noticia de Don Nicolàs, que dicha cantidad, no entregáda, era, ò es de confianzas, porque esto està manifiestamente convencido de incierto, y desvanecido con facilidad. Lo primero; porque, si fuera dicha cantidad procedida de confianzas, con averlo manifestado Don Domingo â Don Nicolàs, se huviera este aquietado, y conocida la verdad, no se huviera detenido en ello. Lo segundo; porque, aunque fuesse de tales confianzas, debia D. Domingo averlo manifestado à D. Nicolàs para que la vtilidad, ò interès, que produxessen, se tuviessen presentes para la communicacion, en fuerza de dicho Papèl de contrato. Lo tercero; porque en dicha Carta substraìda, prevenia à Don Nicolàs, que en caso de no venir à estos Reynos, y remitir dicha cantidad, la diesse à premio de Tierra à buenos deudores, porque à su llegada queria satisfazer algunos restitos, que debia, y con lo demàs trabajar en compañia de Don Nicolàs, de quien era todo, à cuyo lado desseava estàr, para lograr la continuacion de su amparó: de cuya expressìon, se pueden, sin violencia, sacar estas ilaciones: Luego dicha cantidad era toda propria de Don Nicolàs, y de Don Domingo, como Compañeros, no solo por la manifestacion de ser todo de aquel, sino por la disposicion de darla à premio, y del motivo de ser, y servir para trabajar con descanso? Luego en dicha cantidad, nadie tenia interès, ni participacion, ni era de confianza de nadie: Luego de ella, tan no avia, que pagar cantidad alguna crecida, que solo eran restitos los que avia que satisfazer, y satisfechos estos, todo lo demàs de ella, era proprio de la Compañia, en virtud de dicho Papèl de contrato.

No parece puede yà dudarse, à vista de tan particulares circunstancias, y tan evidentes pruebas, sacadas de los mismos hechos, y Cartas de Don Domingo, lo fundamental, real, y veridico del concepto, formado por Don Nicolàs, y expuesto en sus escriptos en los Autos, ni menos de lo poderosamente, que tiene probada la certeza de èl, la de que Don Domingo no ha dado las cuentas integras, como debia, y era de su obligacion, y la de que retiene en su poder la cantidad tan crecida, que se dexa considerar, atendidas dichas

par-

particularidades, y sus mismas Cartas, que en razon de ello tiene escriptas, por lo que Don Nicolàs, ni puede rezelarse, de que en razon de dichos Papèles substraidos, se dè la providencia correspondiente, ni desconfiar, que en la determinacion final recayga tambien la correspondiente en justicia, atendidos los meritos de los Autos, lo que resulta de las cuentas, lo que producen los Papèles, lo que manifiestan las Cartas, lo que tiene confessado Don Domingo, y lo que nace de sus mismos hechos, de sus variaciones, de sus implicaciones, de su diversidad de medios para su defensa, y de todo el conjunto, ò agregado de todo ello.

Llegò yà el tiempo de cumplir lo ofrecido de finalizar esta respuesta, con la que debe darse à el numero 67. del Papèl impresso de Don Domingo, con que lo termina; en èl dize, „ que todo lo que dexa escripto, lo difiere à la justificacion „ prudente de los señores Juezes: Assi debia aver sido, pues para ello los nombrò, se comprometiò, y sugetò à su literatura, acreditada experiencia, y notoria justificacion; pero no ha sido assi, porque Don Domingo ha fatigado, ha molestado con dicha variacion de medios, con las innecessarias diligencias, que ha pedido con los repetidos Papèles, que ha escripto, y entregado, y con la multitud de escriptos inconducentes à su defensa, y fin de aclarar su justicia, perturbando aùn hasta la buena fee del seguimiento de los Autos, que debia ciegamente aver observado, obedecido, y cumplido.

Prosigue en dicho Numero, pidiendo à los señores „ Juezes, que quitando lo injusto, è irritante de este contrato, „ ni lleven el rigor, que defiende como justo *Felicio*, ni à Don „ Domingo le quiten lo q̃ sin el caudal de su Tio supo adqui„ rir: Con que estando probado, que ni ay injusticia, ni irritancia en este contrato, nada debe quitarse de èl; y si *Felicio*, se confiessa, defiende como justo dicho rigor, no se alcanza por donde quiera Don Domingo se falte à esta justicia, que este Autor enseña practicar en este caso, solo por su conveniencia, quien yà en la misma confession de ser justo el



rigor,

rigor, que defiende, viene à confessar, que por su doctrina, ò Autoridad, es, por donde deberà hazerse juizio para la determinacion; pero como esta recae en el supuesto, que no ay en este caso, de aver avido pacto, como yà queda demostrado en el lugar en donde de esto se hablò; por esto, aùn no es muy propria dicha doctrina para la formacion de di-
„ cho juizio. Que à Don Domingo no le quiten lo que sin el
„ caudal de su Tio supo adquirir, es proposicion, que contiene vna torpeza, y vn supuesto falso; este es, el de aver adquirido sin el caudal de Don Nicolàs, pues como està probado, su caudal, su aplicacion, su industria, su trabajo, su disposicion, y sus consejos concurrieron à ello: Aquella, porque no es ideable, ni capàz de discurrirse, que los señores Juezes (qualesquiera que sean) quiten à alguna de las partes cosa alguna; termino muy impropio, y nada decoroso à la veneracion con que se les debe hablar, pedir, suplicar, y tratar: y assi, à lo que pretende Don Domingo, le viene muy adequada la respuesta, y repulsa, que la Magestad de Christo Señor nuestro diò à la Madre de los hijos del Zebedeo, quando para esto les pidiò las Sillas. *Mathæi cap. 20. vers. 22.* Por lo que para no incurrir en ello Don Nicolàs, solo pone presente â V. ms. lo que escrive *Altimar. vbi supr. rubr. 1. quæst. 1.*
„ *num.* 304. en estas palabras: Pero, no es de pretermitir,
„ que en los contratos de buena fee, no pueden los Juezes
„ immutar las leyes de los Contrayentes, ò perdonando,
„ y concediendo favorable interpretacion à vna parte, pre-
„ gravando à el otro Contrayente, porque esto fuera con-
„ tra justicia, y ni el mismo Principe, ni las mismas leyes
„ pueden esto; si no es, que precissando la necessidad,
„ convenga al bien comun; ni pueden, interpretando por
„ bien, y equidad, quitar la propriedad de ellas, ni tempe-
„ rar su severidad, y fuerza por la interpretacion, ò con la
„ interpretacion de equidad, y de bien, porque esto es
„ proprio del Principe, y por los Juezes no se puede hazer,
„ aunque sea en los contratos de buena fee, y causas Pias.
*Leg.* 1. *Cod. de legib. vrceol. de transact. quæst. 7. num. 9.* & *seqq.*

*seqq.* Y aſsi, eſpera Don Nicolàs, ſin la menor duda, que en dicha determinacion ſe arreglaràn los ſeñores Juezes à lo que hallaren ſer de juſticia, y conforme à las facultades, que por las Partes les eſtàn concedidas: ſalva T. I. D. C.

*Lic. Don Juan Franciſco Cabrera.*